عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت

" دراسة فقهية وقانونية"

تاليف المحامي

خالد محمود طلال حمادنه

2002

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت

٢٥٤,١
حخ ع

" دراسة فقهية وقانونية"

تأليف المحامي

خالد محمود طلال حمادنه

قدم له الأستاذ الدكتور

محمد عقلة الابراهيم

الطبعة الأولى
٢٠٠٢

رقم الإيداع لدى دائرة
المكتبة الوطنية
(٢٠٠٢/٨/٢٠٠١)

٢٦٥،١
حما حمادنه، خالد محمود طلال
عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت: دراسة فقهية وقانونية/خالد محمود طلال حمادنه_ عمان:دار النفائس، ٢٠٠٢.
(   ) ص
ر.إ: ٢٠٠٢/٨/٢٠٠١.
الواصفات: الفقه الإسلامي//الزواج//الإنترنت/

* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبات الوطنية

يطلب من المؤلف مباشرة
المحامي خالد حمادنه
الأردن – مكتب ٠٢/٧٢٤١٤١٠
موبايل ــــــــ ٠٧٧-٧٧١٦١٢
E-mail: khamadneh@maktoob.com

© حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.

دار النفائس

مطبعة الروزنا
٠٢/٧٢٧٠٩٦١

بسم الله الرحمن الرحيم

"... ونزلنا عليك الكتاب تبياناً

لكل شيء وهدىً ورحمةً وبشرى

للمسلمين"

النحل ٨٩

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته

إلى والدتي الحبيبة صاحبة القلب الكبير

إلى إخواني وأخواتي وفقهم الله جميعاً

خالد حمادنه

شكر وتقدير

أعظم الشكر والحمد لله تعالى على عونه لي في إنجاز هذا البحث بشكله المتواضع.

وبعد؛ فإن واجب الوفاء يحتم علي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل المحامي نعمان الشرايري على ما أحاطني به من عطف الوالد، ونصح المعلم، وما خصني به من علمه الجم، وخلقه السمح، وفقه الله وأمدّ في عمره وجزاه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل شكري وتقديري لأستاذي الفاضل المحامي محمد الجراح الذي لمست فيه الصدر الرحب، والروح العلمية الجادة ، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما وأخص فضيلة الأستاذ الدكتور محمّد عقلة الإبراهيم بوافر الشكر والامتنان لتكرمه بقراءة هذا البحث، وإبداء ملاحظاته القيمة التي أثرتْ هذا الموضوع، فجزاه الله خير الجزاء.

كما أنه لا يسعني إلا أن أتقدم بعظيم امتناني وتقديري لأصحاب الفضيلة قضاة الشرع الحنيف لما أبدوه لي من حسن تعاونٍ وسعة صدر ولكافة المحامين لما أبدوه لي من نصح وتشجيع.

ويدفعني واجب الوفاء والامتنان أيضاً أن أقدم جزيل شكري وتقديري لكل من ساعد وساهم في إخراج هذا البحث بشكله المتواضع ، فجزاهم الله عني خير الجزاء، والله الموفق.

خالد حمادنه

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فقد شاءت حكمة الله تعالى أن يكون الإسلام هو الدّين الخاتم الذي يعم بنوره البشرية حتى يرث الله الأرض ومن عليها. ولذا كان – كما أراده الله تعالى- رحمة للعالمين، وعلاجاً لأدواء البشرية المادية منها والمعنوية، وصلاحاً لشؤونها الخاصة منها والعامة، فاستوعب بكماله وشموله، وتناول – بما أرساه من قواعد عامة، وما شرّعه من مبادئ كلية، وبما استهدفه من مقاصد جليلة، وبما انطوى عليه من خصائص فريدة – تناول بحكمة واقتدار ما يصلح أمر الناس في معاشهم ومعادهم " اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي، ورضيت لكم الإسلام دينا"، "طه . ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى".

إن شريعةً هذا شأنها، وتلك طبيعتها، لن تضيق أحكامها ذرعاً بقضايا العباد ونوازل الحياة ومستجداتها، ومن ذلكم أحكام إجراء العقود التي شرعها الله تبارك وتعالى لتنظيم شؤون الناس في معاملاتهم بحيث تكون قائمة على الرضا والاختيار والإرادة الحرّة للمتعاقدين، آخذاً بعين الاعتبار الظروف التي تحيط بهما من سفر أو إقامة أو حضور أو غيبة، ومع مراعاة ماتتوصل إليه عقول البشر، وما يهديهم الله تبارك وتعالى إليه من اختراعات واكتشافات من شأنها أن تجعل أمور معاشهم أيسر، ومعاملاتهم أقل عناءً وكلفة جسدية ومالية.

في ضوء ما تقدم، تناول العلماء والباحثون أحكام كثير من النوازل التي أفرزتها روح العصر، واقتضتها سنّة التقدم والتطور ومن ذلك حكم إجراء العقود من بيع أو إجارة أو زواج من خلال الوسائل الحديثة كالهاتف والناسوخ، والشبكات الدولية للاتصال، وما إلى ذلك من أدوات اتصال.

وقد جاءت هذه الدراسة في إطار هذا السياق، حيث تناولت العقد وما يتصل به من أحكام مع التركيز على إجراء عقد الزواج الإلكتروني من خلال البريد

الالكتروني، وإنني اتفق مع الباحث فيما ذهب إليه من جواز إجراء عقد الزواج بهذه الوسيلة ولكن على أن يراعى الاحتياط منعاً للاحتيال والتزوير، وأن يجري استخدام ذلك في حدود الضرورة ودرءاً للحرج والمشقة، نظراً لما لعقد الزواج من خصوصية بين سائر العقود تستدعي أن يتم في ظروف وبوسائل تليق بآدمية وكرامة الإنسان الذي هو محلّه.

راجياً للباحث الكريم مزيد التوفيق والفلاح.

والحمد للّه رب العالمين

أ.د. محمد عقلة

كلية الشريعة

جامعة اليرموك

١١ محرم ١٤٢٣ هجرية

٤نيسان ٢٠٠٢ ميلادية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب،فجعله قاضيا بالعدل والصواب، وخاطبه أحسن خطاب،بقوله ((إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما))

أحمده وأشكره كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه،وأصلي وأسلم على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين،وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من تبعهم بإحسان الى يوم الدين .

أما بعد؛ فإن العالم يشهد تطوراً هائلاً في عالم الاتصالات وبشكل لم يكن معهوداً من قبل، وأصبح استخدامها يتزايد وبشكل كبير في معظم معاملات الأفراد، حيث فرضت هذه الوسائل نفسها على نطاق واسع بوصفها البديل العصري للتعاقد التقليدي، وذلك لما لها من أهمية في تحقيق مبدأ الإقتصاد في النفقات، إذ يتم التعاقد بأقصر وقت وأقل جهد وأدنى تكاليف بالرغم من المسافات الكبيرة التي تفصل بين الأطراف المتعاقدة، وأصبح للإنترنت (Internet) دور هام وواسع في مجال المعاملات التجارية، وأصبحت رؤيته واضحة في هذا المجال من الناحية الشرعية والقانونية .

ومن المعلوم أن هذه الأجهزة لم تكن موجودة في وقت نزول الأحكام، ولا في عصر تدوين الفقه، وإنما وجدت في العصور المتأخرة نتيجة للحاجة والتطور التكنولوجي، إلا أنّه وبالرغم من ذلك فإنّه يمكن إعمال قواعد الشريعة الإسلامية على كل أمر مستجد، ذلك أن الشريعة الإسلامية قد اقتصرت على وضع الأسس العامة والمبادئ الكلية في تشريعاتها للأحكام العملية المتعلقة بالمعاملات، والتي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان.

وفيما يتعلق بالأحوال الشخصية فقد كان لها أيضا نصيب من وسائل الاتصال الحديثة ومنها الإنترنت (Internet) باعتباره نمطاً جديداً من أنماط

الإتصال، والذي يمكن من خلاله للأشخاص التعارف فيما بينهم ومخاطبة بعضهم البعض،وكتابة كل منهم للآخر،وقد تصل العلاقة فيما بين الأشخاص إلى حد طلب أحدهما الزواج من الآخر، خاصة وبعد أن برزت مواقع على شبكة الإنترنت (Internet) تتعلق بالزواج الإلكتروني (e zawag).

وحيث أن مسألة (الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت) ظهرت بشكل يلفت النظر ويدعو للإستغراب، فقد أصبحت الحاجة ملحة إلى بحث هذا الموضوع.

وإن هذه الدراسة تهدف إلى سدّ حاجة الناس إلى معرفة رأي الشرع وحكم القانون في مثل هذا النوع من القضايا التي أصبحت تمس كل فرد في ضوء وجود تقنيات جديدة في مجال الإتصال الذي يعكس أرقى الإختراعات.

كما تهدف هذه الدراسة إلى معالجة قضية فقهية مستجدة طرحت نفسها بقوة بعد هذا التطور الهائل في مجال الإتصال.

وعموماً فإن هذه الدراسة في مجموعها تقدم لنا فرصة الإطلاع على الجهد الذي قدمه الفقه المعاصر تجاه العديد من القضايا الفقهية المستجدة، ومدى تطور القانون وملاءمته للوقائع المطروحة.

فلا تزال نصوص هذا الدين ذات خصوبة تغطي نتاجها كل ما يجد من الوقائع، ولا تزال رقعة الفقه تتسع في كل الجهات، ولن تنضب موارده على كثرة البحوث والدراسات.

ولهذه الأسباب وغيرها اخترت موضوع (عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت) ليكون موضوع بحثي خدمة لهذا الدين، وتبياناً لحقيقة هذه المسألة.

وإنني لا أدعي في ذلك الإحاطة والاستيعاب،بل أقر بالقصور والتقصير، فإن يكن هذا العمل صواباً فهو من فضل الله وتوفيقه، وما فيه من خطأ فهو من نفسي ومن الشيطان، أسأل الله التجاوز والستر الجميل...

وقد جاءت هذه الدراسة في ثلاثة مباحث رئيسية على النحو التالي:

المبحث الأول :وقد تكلمت فيه عن مفهوم عقد الزواج، وحكمته ومقصده، وأركانه، وشروطه، وآثاره.

المبحث الثاني: تكلمت فيه عن عقد الزواج بالكتابة من حيث: مفهوم الكتابة،وانعقاد النكاح بالكتابة في الفقه بين حاضرين وكذلك بين غائبين، مبينا أدلة كل فريق من حيث جواز أو عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة، ثم بعد ذلك بينت موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من انعقاد النكاح بالكتابة، بالإضافة إلى بعض قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية،ثم بينت بعد ذلك مكان وزمان انعقاد النكاح بالكتابة وفق الشريعة الإسلامية والنظريات الحديثة والتشريع الأردني،مبينا في آخر هذا المبحث رأي الباحث.

المبحث الثالث: وفيه تكلمت عن عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت مبينا في هذا المبحث:ماهية الإنترنت، وتكوين عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، وأهلية التعاقد، والإشهاد على عقد الزواج، وتوثيقه، وإثباته، ومكانه وزمانه، مبيناً في آخر هذا المبحث رأي الباحث في مدى جواز انعقاد النكاح بالكتابة عن طريق الإنترنت.

وأخيرا ختمت موضوع بحثي بخاتمة بسيطة اشتملت على بعض التوصيات والإقتراحات، والله الموفق.

المبحث الأوَّل

عقد الزواج، حكمته ومقصده، أركانه، شروطه، وآثاره

للزواج قيمة كبرى في حياة الإنسان، وفي وجود الأسرة، ومن وجهة النظر الشرعية فكلنا أبناء هذا العقد، والتناسل بغير ذلك الطريق معصية، والوجود بدونه وجود قلق، وعن طريق الزواج تتكون الأسرة التي بها نحتمي بالإضافة الى ما يترتب عليه من نتائج تشريعية واجتماعية.

ونحن نبين في هذا المبحث مفهوم عقد الزواج، وحكمته ومقصده، وأركانه، وشروطه، وآثاره، على النحو التالي:

المطلب الأوَّل

مفهوم عقد الزواج

أولاً: عقد الزواج في اللغة:

العقد في اللغة: الشد والربط، فقيل عقد النكاح، وانعقد النكاح بين الزوجين(١).

الزواج في اللغة: الاقتران والارتباط والمخالطة(٢)، قال تعالى: "وزوجناهم بحورٍ عين"(٣)، أي قرنّاهم بهن، وقال تعالى: "اسكن أنت وزوجك الجنة"(٤).

---

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الثالث، مادة (عقد)، بيروت، دار صادر، ص (٢٩٨)، والفيروزآبادي، مجدي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الجزء الأول، فصل (العين) باب (الدال) مادة (عقد)، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ص (٣٢٧).

(٢) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثاني، مادة (زوج)، ص (٢٩٣)، الفيروزآبادي، المرجع السابق، فصل (الزاي)، باب (الجيم)، مادة (زوج)، ص (١٩٩).

(٣) سورة الدخان، آية (٥٤).

(٤) سورة البقرة، آية (٣٥).

والنكاح في اللغة هو: الضم والجمع[١]، نكح فلانٌ امرأةً ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، ونكحها ينكحها: باضعها أيضاً، وأصل النكاح في كلام العرب الوطء[٢]، وسمّي النكاح نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجين إِلَى الآخر شرعاً: إما وطئاً أوْ عقداً حتى صارا فيه كمصراعي الباب[٣]، وقيل للتزوج نكاح لأنّه سبب للوطء المباح[٤].

ثانياً: عقد الزواج في الاصطلاح:

العقد في الاصطلاح هو: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر[٥].

أما عقد الزواج في الاصطلاح فقد عرّفه الحنفية بأنّه: "عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حلُّ استمتاع الرجل من امرأةٍ لم يمنع نكاحها مانع شرعي بالعقد المباشرة، أوْ عقد وضع لتمليك منافع البضع"[٦].

(١) القونوي، قاسم، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي، ط٢، جدة، دار الوفاء، ١٩٨٧، ص (١٤٥).

(٢) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثاني، مادة (نكح)، ص (٦٢٥)

(٣) القونوي، المرجع السابق، ص (١٤٥).

(٤) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثاني، مادة (نكح) ص (٦٢٥).

(٥) الشقفة، محمد بشير، الفقه المالكي، الجزء الثالث، ط١، دمشق، دار القلم، ٢٠٠٠، ص(٢٣)، الإبراهيم، محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، ط١، عمان، دار الضياء للنشر والتوزيع، ١٩٨٦، ص (١٥-٢٤).

(٦) نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المسماة "بالفتاوى العالمكيرية"، الجزء الأول، ط٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص (٢٦٧)، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ط٢، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٥، ص (٢٩-٣٠)، الحصري، أحمد، النكاح والقضايا المتعلقة به، ط١، بيروت، دار ابن زيدون، ١٩٨٦، ص (١٢)، الجزيري، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، قدم له وعلق عليه الشيخ إبراهيم محمد رمضان، المجلد الرابع، ط٢، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص (٧).

أما عند المالكية فعقد الزواج هو : "عقد لحلّ تمتع غيرَ مَحْرَم وغير مجوسية وغير أمة كتابية"[١].

في حين أن الشافعيّة عرّفوه بأنّه : "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أوْ تزويج أو ترجمته"[٢].

أما عقد الزواج عند الحنابلة فهو: "عقد التزويج، فعند اطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل"[٣].

وقد جاء تعريف عقد الزواج في كتاب (أنيس الفقهاء) بأنّه: "عقد موضوع لملك المنفعة: أي حل استمتاع الرجل من المرأة"[٤].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد عرّف الزواج بأنّه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما"[٥].

---

(١) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، القاهرة، دار المعارف، ص (٣٣٢-٣٣٣)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٧)، الحصري، المرجع السابق، ص (١٣).

(٢) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الجزء الرابع، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤، ص (٢٠٠)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٧)، الحصري، المرجع السابق، ص (١٤).

(٣) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله، المغني، الجزء الرابع، بيروت، دار الكتب العلمية، ص (٣٣٣)، ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد عبدالله، الكافي في فقه الإمام أحمد، حققه محمد فارس ومسعد السعدي، المجلد الثالث، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، (١٩٩٤)، ص (١)، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الجزء الثامن، ط٢ بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص (٤)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٨)، الحصري، المرجع السابق، ص (٩).

(٤) القونوي، المرجع السابق، ص (١٤٥).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦) والمعدل بموجب القانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١، المادة (٢).

وهذا التعريف- حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني- أظهر في بيان المقصود من الزواج من التعاريف السابقة؛ ذلك لأنّه يبين أن المقصد الأسمى من الزواج في نظر الشارع وعند العقلاء هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد في شريك حياته الأنس والمودة التي تؤلف بينهما، قال تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"(١) كما أن من مقاصده أيضاً استمتاع كل منهما بالآخر وقضاء الوطر الجنسي(٢).

(١) سورة الروم، آية (٢١).

(٢) السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، ط٢، عمان، دار الفكر، ١٩٩٦، ص (١٥-١٦).

المطلب الثاني

حكمة عقد الزواج ومقصده

أنَّ المقصود من عقد الزواج في الإسلام ليس هو قضاء الوطر الجنسي، بل الغرض أسمى من ذلك، ولذلك اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم سنة الإسلام لمعان اجتماعية ونفسية ودينية منها[١]:

أنَّ الزواج هو عماد الأسرة التي تلتقي فيها الحقوق والواجبات بارتباط ديني يشعر الشخص فيه بأنّه يقوم بحق الآخر بأمر ديني وتنفيذ رابطة مقدسة تعلو بإنسانيته، فهو علاقة روحية تليق برقي الإنسان وتسمو به عن دركة الحيوانية التي تكون علاقة الذكر والأنثى فيها هي الشهوة البهيمية فقط[٢].

وأنّ الزواج أيضاً هو الوسيلة المشروعة التي يرضي بها الإنسان الغرائز التي ركزها الحكيم الخبير في طباعه، فهو يحقق للأزواج أن يرضوا غريزتهم الفطرية من طريق شريف أحله الله[٣]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[٤].

كما أنّ الزواج هو الوسيلة الوحيدة لبقاء النوع الإنساني إلى الأجل الذي كتبه الله لهذه الدنيا، وهو ولاية ورعاية: إذ يحمل الرجل مسؤولية الأسرة ويسهم في بناء مجتمعه[٥].

---

(١) السرخسي،أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ، المبسوط، الجزء الخامس، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٦، ص (١٩٣).

(٢) أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي،ص (٤٠-٤١)، قاسم، يوسف، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص (٥١).

(3) http://mara.gov. om /library/ Books/Alakat.html

(٤) رواه البخاري ومسلم والنسائي والترمذي والدرامي.

(٥) الشافعي. أحمد محمود، الزواج في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية: ١٩٨٠، ص (٩-١٤)، قاسم، يوسف، المرجع السابق، ص (٥٢)، السرخسي، المرجع السابق، ص (١٩٣)، http:// mara.gov.om /library/ Books/ Alakat.html.

وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بتبيان حدود هذه العلاقة، ووضع رسومها عَلَى أقرب نهج إِلَى السعادة العائلية، وبنت صرح الزوجية عَلَى أمتن الدعائم وأقواها، فالنهج الذي رضيته الشريعة الإسلامية هو النهج الذي يلائم طبيعة الوجود ويتفق كل الاتفاق مع حياة العالم الاجتماعية إذا أريد تهذيبها والسير بها صُعُداً إلى معارج الكمال[١].

المطلب الثالث

أركان عقد الزواج

اختلف الفقهاء في أركان عقد الزواج:

فقال الحنفية[٢] بأن لعقد الزواج ركن واحد فقط هو الصيغة (الإيجاب والقبول)، أما الجمهور[٣] فقالوا بأن لعقد الزواج أربعة أركان: الصيغة (الإيجاب والقبول)، زوجة وزوج وولي (العاقدان)، وأما المعقود عليه فهو الاستمتاع الذي يقصده الزوجان من الزواج.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني وأخذاً بمذهب أبي حنيفة فقد اعتبر أن لعقد الزواج ركنا واحداً هو الصيغة (الإيجاب والقبول) كما نص على ذلك في المادة (١٤) منه حيث قال: " ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد"[٤].

---

(١) عبدالحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط١، بيروت، دار الكتب العربي، ١٩٨٤، ص (١٠).

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزءالثالث، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦، ص (٢٢٩)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٣٦)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧).

(٣) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٣٦).

(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٤).

وسأقتصر في دراستي على ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني باعتبار أنّ لعقد الزواج ركناً واحداً وهو الصيغة، أما باقي الأركان التي ذكرها الجمهور فتعتبر شروطاً عند الحنفية وسيأتي تفصيلها لاحقاً.

الصيغة

(الإيجاب والقبول)

وهذا الركن -كما ذكرنا- هو الركن المتفق عليه بين جميع الفقهاء، وإن اقتصر الحنفية عليه، فلم يعتبروا ركناً ما عداه مما ذكر الجمهور[١]،وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني[٢].

والصيغة هي: الإيجاب والقبول، والإيجاب هو: الكلام الصادر أولاً من أحد العاقدين سواء كان من الزوج أو الزوجة[٣]، أو هو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه[٤] وهذا لمن اشترط وجود ولي في النكاح، أما القبول فهو الكلام الصادر من العاقد الثاني بعد كلام الموجب[٥].

ويتحقق الإيجاب والقبول إذا كان بصيغة الماضي[٦]، كما يتحقق إذا كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ الأمر، ويتحقق كذلك إذا كان أحدهما بلفظ المضارع والآخر بلفظ الماضي،كما يتحقق أيضاً الإيجاب والقبول بالجملة

---

(١) الخصري، المرجع السابق، ص (٧٦)،
http://www.salafi.net/books/hbook35.html

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٤).

(٣) أبو العينين، بدران، الزواج والطلاق في الإسلام (فقه مقارن)، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة،ص(٣٥)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧).

(٤) الشيباني، عبدالقادر بن عمر المشهور بابن أبي تغلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، حققه الدكتور محمد سليمان الأشقر، ط١، الكويت، مكتبة الفلاح، ١٩٨٣، ص (١٤٣).

(٥) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٣٥)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧).

(٦) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣١).

الاسمية[١]، أو بلفظين يعبر أحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل[٢]، وكما ينعقد الزواج بصيغة المضارع فإنه ينعقد بالاستفهام، إلا أن الأحناف قالوا لا ينعقد ما لم يقل الموجب بعدئذ: قبلت، لأن هذا اللفظ استفهام واستخبار وليس بعقد بخلاف صيغة الأمر فإنه توكيل ضمني[٣].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥) منه على أنّه:" يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجزعنهما بإشارته المعلومة"[٤].

المطلب الرابع

شروط عقد الزواج

تقسم شروط عقد الزواج إلى شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، شروط لزوم.

أولاً: شروط انعقاد الزواج:

وهي الشروط التي لابد من وجودها، بحيث إذا فقدت كلها أو واحد منها لا يكون للعقد وجود شرعي، ولا يترتب عليه أثر من الآثار التي وضع لإفادتها[٥].

ويشترط لانعقاد الزواج شروط في العاقدين (الموجب والقابل) وشروط في المعقود عليه (الزوجان) وشروط في الصيغة (الإيجاب والقبول) على النحو التالي:

---

(١) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٣٥-٣٦).

(٢) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣١)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٢٣١).

(٣) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٢-٤٣).

(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٥).

(٥) الخصري، المرجع السابق، ص (١٠٨).

أ. شروط في العاقدين:

ويشترط في عاقدي الزواج عدة شروط منها:

١. أهلية التصرف:

ويقصد بها هو أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد وذلك بالتمييز فقط، فإذا كان غير مميز كصبي لم يبلغ السابعة أو مجنون لم ينعقد الزواج ويكون باطلاً لعدم توافر الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرطاً، ولا يشترط البلوغ لانعقاد الزواج وصحته، وإنما هو شرط لنفاذ العقد عند الحنفية[١]، فإذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد يفسخ العقد[٢] وقد جاء في القرارات القضائية بأنّه: "إذا تصادق الطرفان على أن العقد جرى والزوجة دون سن الأهلية للزواج تحكم المحكمة بفساد العقد لا بفسخ النكاح"[٣]، إلا إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة

---

(١) سابق، سيد ، فقه السنة، المجلد الثاني، ط٨، دار الكتاب العربي، ١٩٨٧، ص (٣٢)، البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، ص (٧٩-٨٩)، إمام ، محمد كمال الدين، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، ط١، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص(٧١)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٨-٤٩)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣٢).

Modern Islamic Encyclopedia. Verisions 3. C.D. by Microteam Software. Mr. Malek Candour. Mr. Mohamad Tamim. Mr. Basem Itani. Mr Haytham Tamim.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٤): "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ١- إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد...".

(٣) عمرو، عبدالفتاح عايش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ط١، عمان، دار يمان للنشر والتوزيع، ١٩٩٠، قرار رقم (٧٧٩٢)، ص (٢٣٤).

الدعوى– فساد عقدالنكاح– حائزين على شروط الأهلية فإن دعوى فساد الزواج لا تسمع[1].

ولقد بيّن قانون الأحوال الشخصية الأردني أهلية الزواج في المادة (٥) منه بقوله : "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية إلا أنّه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية"[2].

٢. رضا العاقدين:

ويشترط في العاقدين أيضا رضاهما، فالعقد من غير رضاهما أو رضا أحدهما لا يصح[3]، والحنفية لا يشترطون توافر حقيقة الرضا فيصح عندهم الزواج مع الإكراه[4]، أمّا عند الجمهور فلا ينعقد الزواج بالإكراه[5]، وينعقد بالهزل باتفاق الفقهاء[6].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردنية، المادة (٤٣) "بقاء الزوجين على الزواج الباطل والفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية".

(٢) عدّلت بمقتضى المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١).

(٣) الشيباني، المرجع السابق، ص (١٤٤–١٤٥)، المرداوي، المرجع السابق، ص (٥٢)، الدردير، المرجع السابق، ص (٣٥٠،٣٧٢)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، http://www.salafi. net/ books/hbook35.htlm

(٤) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٩)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٣، ٢٨).

(٥) الجزيري، المرجع السابق، ص (٣٨)، المرداوي، المرجع السابق، ص (٤٧)، الشيباني، المرجع السابق، ص (١٤٣).

(٦) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٨)، المرداوي، المرجع السابق، ص (٤٧)، الشيباني، المرجع السابق، ص (١٤٣).

وقد بين قانون الأحوال الشخصية الأردني أنّه إذا عقد الزواج بالإكراه فإن العقد يكون فاسداً[١]، ويترتب عليه أحكام الزواج الفاسد[٢].

٣. سماع كلام الآخر وفهمه:

ويقصد به سماع كل من العاقدين لفظ الآخر ولو حكماً كالكتاب إلى امرأة غائبة[٣]، على أن يفهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغات أواختلفت، وإلا فلا يصح العقد قطعاً[٤].

فاشتراط الفقهاء السماع؛ لأنّه وسيلة لحصول الفهم، ولما كان التسامع قد لا يؤدي إلى الفهم، فاشترطوا معه الفهم، لأن التسامع إذا كان بلغة لا يفهمها الطرفان فلا يمكن أن يؤدي إلى الفهم، وقصد الفقهاء أن يفهم الطرفان أن المراد من حديثهما إجراء عقد الزواج بينهما[٥].

ومن الفقهاء من يرى أن سماع كل من المتعاقدين بعضهما من بعض ما يُفهِم أن المقصود من الكلام هو إنشاء عقد الزواج، وإن لم يَفْهَم منه كل منهما معاني مفردات العبارة لأن العبرة بالمقاصد والنيات[٦]، وقد جاء في المادة (٦) من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا أنّه "يشترط لعقد النكاح اتحاد مجلس

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٤): "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية:٣- إذا عقد الزواج بالإكراه".

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٤٣): " الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدّة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده".

(٣) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٩)، البكري، المرجع السابق، ص (٨٩)، Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٤) الشربيني، المرجع السابق، ص(٢٣٠)، الدردير، المرجع السابق، ص (٣٧٣)، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص (٥٢).

(٥) الشقفة، محمد بشير، المرجع السابق، ص (١٣٢).

(٦) سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٣٣).

الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين من غير اشتغال بما يدل على الإعراض وسماع كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهما معناه مع علمهما أنّه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للإيجاب"[١]، وإن أجاز صاحب كتاب الفتاوى الهندية انعقاد النكاح بلفظ لا يفهما العاقدان كونه نكاحاً[٢].

ب- شروط في المعقود عليه(الزوجان):-

ويشترط في المعقود عليه عدة شروط هي:

١- **أن تكون أنثى محققة الأنوثة**، فلا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى المشكل[٣]، واشترط الشافعية أن تكون معينة[٤].

٢- **ألا تكون محرمة على الرجل تحريماً قاطعاً لا شبهة فيه**، فلا ينعقد الزواج بالمحارم والمتزوجة من زوج آخر والمعتدة[٥]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٣٣) منه على أنّه: "يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية:٣- تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم عنه وهنّ من الأصناف المبينة في المواد (٢٤،٢٥،٢٦) من القانون"[٦] ، وجاء في المادة (٣٤) أنّه: "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: ٥- إذا عقد الزواج على أحد المرأتين

---

(١) قدري، محمد باشا، كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان، بهامش كتاب المرشد في قانون الأحوال الشخصية لـ أديب استانبولي، المادة (٦)، ط٢، دمشق ، المكتبة القانونية، ١٩٩٠، ص (١٢٠).

(٢) الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧).

(٣) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٩).

(٤) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٤)، Modern Islamic Encyclopedia ، المرجع السابق.

(٥) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٩)، النووي، المرجع السابق، ص (٤٣)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٦-٢٧١)، الشيباني، المرجع السابق، ص (١٥٥)، الحصري، المرجع السابق، ص (١١٧)، Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٦) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٣/٣)، وانظر المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦).

الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع"[1] وجاء في القرارات القضائية أنّه: "لا يجوز شرعاً الجمع بين المرأة وعمتها"[2] كما نص القانون على أنّه: "يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته"[3].

٤. أن يكون الزوج مسلماً بالنسبة للمسلمة، وأن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية بالنسبة للمسلم وإلا وقع الزواج باطلاً[4]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنّه: "يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية: ١- تزوج المسلمة بغير المسلم٢- تزوج المسلم بامرأة غير كتابية..."[5].

٥. أن يكون كل واحد من الزوجين معروفاً معلوماً: فإن قال الولي: زْوجتك واحدة من بناتي ولم يحددها وله أكثر من بنت لم يصح العقد[6].

ج- شروط في الصيغة (الإيجاب والقبول):

ويشترط باتفاق الفقهاء أربعة شروط هي:

١. **اتحاد المجلس**: وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد[7]، بأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول لا مجلس المتعاقدين؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان،

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٤)، وانظر كذلك المادة (٣١).

(٢) عمرو، عبدالفتاح، المرجع السابق، قرار رقم (١٢٤١٦)، ص (٢٣٤).

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٢٧).

(٤) عثمان، أحمد، آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٨١، ص (٥١)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٧١)، أبو العينين، المرجع السابق،ص(٤٨).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردنية، المادة (٢،١/٣٣)،

http://www.4eve.org/text-html/AL-Nikah-ques-21-30.html#

Modern IslamicEncyclapedia، المرجع السابق.

(٦) الأشقر، عمر سليمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط٢، عمان، دار النفائس، ١٩٩٧، ص (٨٥-٨٦)، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، الجزء السابع، المكتب الإسلامي، ١٩٦٦، ص (٤٣)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٠)، المرداوي، المرجع السابق، ص (٥١)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٧٠)، الشيباني، المرجع السابق، ص (١٤٤).

(٧) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣٢)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩).

فجعل المجلس جامعاً لأطرافه تيسيراً على العاقدين[١]، أو هو بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بكلام أجنبي، أو بما يعد في العرف إعراضاً وانشغالاً عنه، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة[٢].

والعبرة بمجلس العقد لا بمجلس العاقدين لجواز التعاقد بين غائبين- وهذا عند الحنفية كما سنشير إليه- والشرط أن يتم القبول في ذات المجلس الذي تم فيه الإيجاب، واتحاد الزمان هو جوهر الشرط[٣]، والسبب في ذلك أن وقوع الإيجاب والقبول في وقت واحد مع اختلاف الأمكنة وتباعد الديار لم يكن ممكناً في العصور الماضية، وقد أصبح وقوع مثل هذا ممكناً في هذه العصور بعد هذا التقدم الهائل في وسائل الاتصالات، وأصبحت العقود تجري عبر وسائل الاتصال الحديثة والمتعاقدان في أماكن شتى، ولا يوجد في الشريعة ما يمنع من اجراء العقود مع اختلاف الأماكن إذا تحققت الفورية وتحقق كل واحد من هوية الطرف الآخر وأمن التزوير [٤].

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٤) منه أنّه: "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد"،[٥] فيشترط لصحة انعقاد عقد الزواج أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد بأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول، لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فإذا اختلف المجلس فلا ينعقد العقد[٦]، فلو قالت المرأة: زوجتك نفسي، أو قال الولي: زوجتك ابنتي،

---

(١) الرحيلي، المرجع السابق، ص (٤٩)، البكري، المرجع السابق، ص (٨٩)، الأشقر، عمر، المرجع السابق، ص (٨٢-٨٣).

(٢) سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٣٢).

(٣) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٧٣).

(٤) الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط١، عمان، دار النفائس، ١٩٩٧، ص(٨٣).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٤).

(٦) ملحم، أحمد سامي، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٩٨، ص (٢٦).

فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس، ثم قال: قبلت، بعدئذ، فإنه لا ينعقد العقد عند الحنفية... لكن يشترط الفور في القبول وإنْ طال المجلس[1]، وأما الاشتغال بما هو من متعلقات العقد نفسه لأنّه من تمامه فلا يكون قاطعاً للعقد ولو طال[2].

ولم يشترط الحنفية[3] والحنابلة [4]الفورية ، وإنما اشترطوا أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإذا وقع التفرق بعد الإيجاب وقبل القبول لم يصح العقد، حتى لو صرح الطرف الآخر بالقبول بعد وقوع التفرق، ويشترط الحنابلة مع المجلس الواحد أن لا يتشاغل العاقدان عن العقد بغيره[5]، فطول الفصل يخرج القبول عن أن يكون جواباً عن الإيجاب، والفصل الطويل هو ما أشعر بإعراضه عن القبول، ولا يضر الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول[6]، والشافعية وإن اشترطوا الفورية[7]، إلا أن الفصل اليسير عندهم لا يضر، وفي ذلك يقول النووي: "تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على الفور، ولا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل"[8] وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول[9]، وذلك أن الفصل بين الإيجاب والقبول مظنة العدول والإعراض عن العقد[10].

---

(١) الإبراهيم، محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الجزء الأول، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ص (٢٥٤).

(٢) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٢٥٤).

(٣) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣٢).

(٤) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٠).

(٥) الأشقر، عمر، المرجع السابق، ص (٨٢-٨٣).

(٦) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥٠)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٩).

(٧) سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٣٢).

(٨) الأشقر، عمر، المرجع السابق، ص (٨٢-٨٣).

(٩) النووي، المرجع السابق، ص (٣٩).

(١٠) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٢٥٤).

والمعوّل عليه في الحقيقة في الحد الفاصل بين اتحاد المجلس واختلافه هو العرف، فما يعتبر في العرف إعراضاً عن العقد أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول يكون مغيِّراً لمجلس العقد، وما لا يعتبر فيه إعراضاً عن العقد أو فاصلاً بين الإيجاب والقبول لا يكون مغيراً للمجلس[١].

وبعد أن عرفنا أن اتحاد المجلس يكون الإيجاب والقبول فيه في مجلس واحد وهو مجلس العقد، فما هو المقصود بمجلس العقد؟!

إن تحديد المقصود بمجلس العقد يقودنا إلى أن نبيّن سبب الاختلاف بين تعاقد الحاضرين وتعاقد الغائبين فيما يتعلق باتحاد المجلس.

إن الاختلاف بين تعاقد الحاضرين وتعاقد الغائبين فيما يتعلق باتحاد المجلس يرجع إلى عاملين أساسيين هما: [٢]

أ. اختلاف طبيعة مجلس العقد واتحاده في حال الحضور عنه في حالة الغياب.

ب. **تفاوت الزمان والمكان اللذين يتم فيهما العقد تبعاً أي (تحديد زمان العقد ومكانه)- وسنتكلم عنه لاحقاً-.**

أما فيما يتعلق بالنقطة الأولى، وهي التي تقودنا إلى تحديد المقصود بمجلس العقد، فمجلس العقد في التعاقد بين حاضرين هو إتحاد الزمان والمكان، أما مجلس العقد في التعاقد بين غائبين فهو محل وصول الكتاب، فالعقد ينعقد بوجود القبول واعلانه طالما لم يرجع الموجب عن إيجابه، أي كان الإيجاب باتاً[٣].

---

(١) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥٠)، المرداوي، المرجع السابق، ص (٥٠).

(٢) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٤٥).

(٣) النمي، عبدالحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الاسلامي، الجزء الأول، الدوحة، مؤسسة الشرق، ١٩٨٥، ص (٧٤،٧٥،٨٤)، Modern Islamic Enaycloped، المرجع السابق.

ففيصل التفرقة بين عقد الحاضرين وعقد الغائبين هو وجود فترة زمنية تفصل بين حدوث القبول وعلم الموجب به، إذ لا توجد مثل هذه المدة في حالة التعاقد بين حاضرين، فالعبرة إذن ليس باتحاد أو اختلاف مجلس العقد، بل بتخلل فترة زمنية بين صدور القبول والعلم به(١).

وعليه فإن مجلس العقد يقصد به الإجتماع الواقع فيه العقد سواء طال أم قصر، ومجلس العقد قد يكون حقيقياً أو حكمياً كما في التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مشابه، ويعتبر مجلس العقد قائماً طالما لم يصدر من أحد الطرفين ما يدل على إعراضه عن العقد أو انشغاله بغيره(٢).

ومن كل هذا نرى أن مجلس العقد هو الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفين لعقد العقد، فهو المدة التي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول المعتبرين شرعاً، وهذا يستوي فيه العقد بين الحاضرين وبين الغائبين، ولكن نظراً لطبيعة التعاقد بين الغائبين فإننا نجد ثمة فارق بين العقدين يتمثل في أن التعاقد بين غائبين إنما يكون إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد يجعل الاتصال بينهما مباشرة، بل يكون الموجب في مكان يختلف عن مكان القابل ويكون الإيجاب موجهاً إلى شخص غير ماثل أمام الموجب بنفسه أو بمن ينوب عنه، ويكون مجلس العقد هو مجلس بلوغ الكتاب، أي المجلس الذي يكون فيه القبول(٣).

٢ – توافق القبول والإيجاب ومطابقته له:

ينبغي أن يكون التطابق في موضوع العقد، وفي مقدار المهر إنْ سمَّاه الموجب، فلو قال الخاطب للمخطوبة: زوجيني نفسك، فقالت: زوجتك من أختي،

---

(١) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٥١).

(٢) سلطان، أنور، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص (٦٩).

(٣) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٥٠-٥٢).

لا ينعقد العقد[١]، لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيه، فلم يصح، وإن كانت المخالفة في مقدار المهر، مثل : زوجتك ابنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت الزواج بثمانمائة، لا ينعقد العقد إلا إذا كانت المخالفة لخير، بأن قال الزوج: قبلت بألف ومائة، فيصح العقد عند الحنفية[٢].

وسبب عدم انعقاد العقد في المخالفة بمقدار المهر وإن لم يكن المهر ركناً من أركان العقد، هو أن المهر إذا ذكر في العقد التحق بالإيجاب وصار جزءاً منه، فيلزم أن يأتي القبول على وفق الإيجاب حتى ينعقد العقد، فإن لم يذكر المهر في العقد أو صُرِّح بأنْ لا مهر للمرأة فلا يكون جزءاً من الإيجاب، ولكن يجب في هذه الحالة مهر المثل، لأن المهر في الزواج واجب بإيجاب الشرع فلا يصح إخلاء الزواج منه[٣].

ولقد جاء في القرارات القضائية: "أن القبول يكون مطابقاً للإيجاب إذا كان بلفظ رضيت بذلك"[٤].

٣. بقاء الموجب على إيجابه:

يشترط عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب ولم يجد القبول شيئاً يوافقه، ولا يلزم الموجب البقاء على

---

(١) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٧٤)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥١)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، عبد الحميد، محمد، المرجع السابق، ص (٢٢)، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص (٥٣)، الحصري، المرجع السابق، ص (١٢٠)، الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٢٥٣-٢٥٤).

(٢) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٧٤)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص (٥٣)، الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٢٥٣-٢٥٤).

(٣) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥١-٥٢)، البكري، المرجع السابق، ص (٩٠)وانظر المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل".

Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق

(٤) عمرو، عبدالفتاح، المرجع السابق، قرار رقم (٢٤٠٦٣)، ص (٢٣٢).

إيجابه إلا إذا اتصل به القبول، كما في البيع، فلو وجد الإيجاب من أحد العاقدين كان له أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، لأن كلاً من الإيجاب والقبول ركن واحد، فكان أحدهما بعض الركن، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما(١).

٤. التنجيز في الحال:

ويقصد به أن يكون إنشاء الزواج في الحال(٢)، بحيث لا تتقيد صيغته بشيء ويقصد إيجاده وترتّب آثاره عليه في الحال(٣)، فلا يجوز في المذاهب الأربعة كونه مضافاً إلى المستقبل، كتزوجتك غداً، ولا معلقاً على شرط غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، أو إن رضي أبي، أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك ابنتي(٤)، والسبب في ذلك أن عقد الزواج من عقود التمليكات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التعليق أو الإضافة، ولأن الشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية، لكن يصح التعليق بشرط ماضٍ كائن لا محالة، فينعقد العقد في الحال، كأن يخطب شخص بنتاً لابنه، فقال أبوها: زوجتها قبلك من فلان، فكذبه، فقال: إذا لم أكن زوجتها فلان فقد زوجتها لابنك، فقبل ثم علم كذبه، انعقد العقد لتعليقه بموجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس، مثل تزوجتك إن رضي أبي، وكان أبوها في المجلس فرضي، صح العقد(٥).

---

(١) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥٢)، الشربيني، المرجع السابق، ص (١٢٧)، النووي، المرجع السابق، ص (٣٩).

(٢) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٧٤).

(٣) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٤٩).

(٤) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥٢)، المرداوي، المرجع السباق ص (٤٧)، Encycopedia Modern Islamic المرجع السابق.

(٥) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٥٢)، الشربيني، المرجع السابق، ص (٢٣١)، البكري، المرجع السابق، ص (٦٤-٦٦)، سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٣٧-٣٨)، إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٧٤)، عثمان، أحمد، المرجع السابق، ص (٥٣)، قاسم، يوسف، المرجع السابق، ص (٩٧).

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني بأن عقد الزواج المضاف إلى المستقبل والمعلق على شرط غير متحقق لا ينعقد.[1]

ثانياً: شروط صحة عقد الزواج:

وهي شروط يعلق الشارع على توافرها صلاحية العقد لترتيب آثاره الشرعية، وهناك شروط كثيرة لصحة عقد الزواج اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا على البعض الآخر، ومن هذه الشروط:

أ. التأبيد في صيغة العقد:

ويقصد به أن لا يتحدد العقد بزمن أو مدّة حتى لو فارقها بعد الدخول مباشرة أو قبله، وكل تأقيت يبطل العقد، كأن يقول تزوجتك لمدة سنة، فيبطل العقد بتحديد المدة، ولا اعتبار في ذلك لقصر أو طول، لأن التأقيت ينافي ديمومة الزواج وما يرتبط به من أسرة وأولاد وما يستهدفه من ألفة وصودة واستقرار[2]، ولقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٣٤) أنّه: "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: "٦- زواج المتعة، أو الزواج المؤقت"[3].

ب. الولي:

والولي هو سلطة شرعية في تزويج غيره، وهو نوعان: ولاية اجبارية تثبت للأب والجد على الصغار والمجانين، وولاية اختيارية تثبت للولي على البالغة العاقلة[4]، وقد جاء تعريف الولي في قانون الأحوال الشخصية الأردني

---

(١) المادة (١٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: "لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق".

(٢) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٧٦)، أبو العينين، المرجع السابق، ص (٥٥).

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٤/٦)،

. http://www.salafi.net/books/hbook35.htlm

(٤) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٧٦)، .

.http://www.salafi.net/books/hbook35.htlm

بأنّه: "هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة"[١].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الولي في عقد النكاح على النحو الآتي:

فقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح، فكل نكاح يقع بدون ولي أو من ينوب منابه يقع باطلاً[٢]، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة، عاقلة أو مجنونة إلا إذا كانت ثيب لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها[٣].

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا: إن الولي ضروري للصغيرة والكبيرة المجنونة، أما البالغة سواء كانت بكراً أو ثيباً فإنها صاحبة الحق في تزويج نفسها من تشاء، ثم إن كان كفواً فذاك، وإلا فلوليها الإعتراض وفسخ النكاح[٤]، وقال أبو يوسف: إن للبالغة أن تزوج نفسها من غير إذن وليها ويكون النكاح موقوفاً على إجازة الولي فإن أجازه جاز وإلا فلا[٥].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد اشترط وجود الولي في عقد النكاح[٦]، إلا بالنسبة للمرأة الثيب العاقلة البالغة التي تجاوزت من العمر ثمانية عشر عاماً. [٧]

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٩): "الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة".

(٢) الجزيري، المرجع السابق، ص (٥٤)، السرطاوي، المرجع السابق، ص(٥٥).

(٣) الجزيري، المرجع السابق، ص (٥٤).

(٤) الجزيري، المرجع السابق، ص (٥٤)، السرطاوي، المرجع السابق، ص (٥٧).

(٥) السرطاوي، المرجع السابق، ص (٥٧).

(٦) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٩)، وانظر المواد (١٠،١١،١٢).

(٧) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٣): "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً".

ج- الشهادة:

اتفق الفقهاء- باستثناء المالكية- على ضرورة وجود الشهود عند العقد، فإن لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل العقد، فالإشهاد عندهم واجب وقت العقد[١]، فإذا وجد العقد بدون شهود كان غير صحيح[٢]، فعقد الزواج يتم بتحقيق أركانه وشرائط انعقاده، إلا أنّه لا تترتب عليه آثاره الشرعية إلا بشهادة الشهود[٣]، فالزواج لا ينعقد عند الجمهور إلا ببيّنة، ولا ينعقد حتى يكون الشهود حضوراً حال العقد ولو حصل عنه إعلان بوسيلة أخرى، وإذا شهد الشهود وأوصاهم المتعاقدان بكتمان العقد وعدم إذاعته كان العقد صحيحاً مع الكراهة، وهذا ما ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة[٤].

أما عند المالكية[٥] فالشهادة ضرورية لابد منها، ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك، ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بالزوجة، فإن دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة، لأنّه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً، وذلك لأن عدم الإشهاد مطلقاً يفتح الباب على مصراعية للزناة[٦]، وإذا شهد الشهود وأوصاهم المتعاقدان بكتمان العقد وعدم إذاعته فيفسخ العقد عند المالكية[٧]، فأصل الشهادة في عقد النكاح واجب عند المالكية فيجب حضورهم إما عند العقد أو الدخول وإلا فسد العقد[٨].

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٢)، الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٩-٣٠)، النووي، المرجع السابق، ص (٤٤).

(٢) Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٣) سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٢٥).

(٤) سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٥٢-٥٣)، عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (٢٤).

(٥) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٢)

(٦) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٧)، الحصري المرجع السابق، ص (١٩٣).

(٧) سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٥٢-٥٣).

(٨) الشقعة، محمد بشير، المرجع السابق، ص (٧٧).

أما فيما يتعلق بقانون الأحوال الشخصية الأردني فقد اشترط وجود الشهود لصحة عقد النكاح[1] وإلا فإن العقد يكون فاسداً[2]، وجاء في القرارات القضائية أنّه: "لو أقرت المرأة بالزوجية من غير شهود كان صحيحاً فلو كان إنشاءً لما صح لأنّه يشترط في إنشاء النكاح وجود شاهدين"[3].

ويشترط في الشهود الشروط التالية:

١. **النصاب**: فقد اشترط الجمهور في الشهادة النصاب، وأقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان، فلا تصح بواحدة، ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكرين بل تصح برجل وامرأتين، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما، بل لابد من وجود رجل معهما[4].

٢. **الإسلام**: فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين، إلا إذا كانت المرأة ذمية والرجل مسلماً[5].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني ، المادة (١٦): "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين..".

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٤): "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية :٢- إذا عقد الزواج بلا شهود".

(٣) عمرو، عبدالفتاح، المرجع السابق، قرار رقم (٢٠٥٧٢)، ص (٢٣١).

(٤) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢١)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٥)، المرداوي، المرجع السابق، ص (١٠٢)، الخصري، المرجع السابق، ص (١٨٩)،
http://www.salafi.net books/hbook35.htlm

(٥) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢١)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٣-٢٥٤)، النووي، المرجع السابق، ص (٤٧)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧)، ابن قدامة، المرجع السابق، ص (٣٤٠)، الخصري، المرجع السابق، ص (١٨٩)، Modern Islamic Encyclopedia ، المرجع السابق.

٣. **العقل:** اتفق الفقهاء على ضرورة توافر شرط العقل في الشاهدين، فلا تصح شهادة المجنون والمعتوه وكل من لا يستطيع أن يفهم مقاصد الزواج[١].

٤. **البلوغ:** اتفق الفقهاء على ضرورة توافر شرط البلوغ في الشاهدين نظراً لأن عقد الزواج عقد له أثر هام في المجتمع، فلا تجوز فيه شهادة الصغار، ولأن الشهادة في الإسلام ولاية، ولا ولاية للصغير على نفسه، فكيف تثبت له الشهادة على غيره[٢].

٥. **الحرية:** يشترط الأحناف والشافعية أن يكون الشهود أحراراً، أما الحنابلة فقالوا بجواز شهادة العبد في النكاح لما نقل عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنّه قال: ما علمت أحداً رد شهادة العبد، والله تعالى يقبلها يوم القيامة[٣].

٦. **أن يسمعا كلام العاقدين معاً وأن يفهما المقصود منها:** فلا تصح شهادة النائمين اللذين لم يسمعا كلام العاقدين[٤]، ولو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لأن الشهادة- أي حضور الشهود- شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب

---

(١) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢١)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧)، ابن قدامة، المرجع السابق، ص (٣٤٢)، المرداوي، المرجع السابق، ص (١٠٢)، الخصري، المرجع السابق، ص (١٨٩)، شقفة، محمد فهر،شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، الجزء الأول والثاني، دمشق، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧،

Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٢) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢١)، المرداوي، المرجع السابق، ص (١٠٢)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧)، شقفة، محمد فهر، المرجع السابق، ص (١٣٦)،

Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٣) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢١)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٣)، النووي، المرجع السابق، ص (٤٧)، ابن قدامة، المرجع السابق، ص (٣٤٢)، المرداوي، المرجع السابق، ص (١١٠)، الحصري، المرجع السابق، ص (١٨٩)، شقفة، محمد فهر، المرجع السباق، ص (١٣٦)،

Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٤) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢٢)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٧).

والقبول، فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن[١]- وسنتكلم عن هذا الشرط لاحقاً باعتباره من محاور الإختلاف في انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين من عدمه-.

٧. **العدالة**: حيث اشترط الشافعية عدالة الشهود، أما الأحناف فقالوا أن الزواج ينعقد بشهادة الفاسقين[٢].

أما بالنسبة لشهادة أصول الخاطبين وفروعها في عقد الزواج فيجوز عند الحنفية، وعند الشافعية كذلك إلا إذا انحصرت الولاية في الأب فوكل غيره فلا يصح أن يشهد لأنّه ولي، ولا تجوز شهادة الأصول والفروع عند الحنابلة[٣].

ولقد اتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع جمهور الفقهاء في الشروط التي اشترطوا توافرها في الشهود- باستثناء الحرية والعدالة فلم ينص القانون على وجوب توافرهما- وجواز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما، حيث نص في المادة (١٦) منه على أنّه: "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد"[٤].

ورتب القانون على عدم توافر هذه الشروط المذكورة في الشهود فساد العقد، حيث جاء ما نصه: "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية:٤- إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً"[٥].

---

(١) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٥٥).

(٢) الحصري، المرجع السابق، ص (١٩٨)، المرداوي، المرجع السابق، ص (١٠٢)، قاسم، يوسف، المرجع السابق، ص (١١٢).

(٣) الجزيري، المرجع السابق، ص (٢١-٢٦).

(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٦).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الاردني، المادة (٣٤/٤).

ثالثاً: شروط نفاذ عقد الزواج:

إذا تمَّ العقد ووقع صحيحاً فإنه يشترط لنفاذه وعدم توقفه علىإجازة أحد ما يلي:

١- أن يكون كل من العاقدين اللذين توليا إنشاء العقد تام الأهلية، أي عاقلاً بالغاً حراً[١].

٢- أن يكون كل من العاقدين ذا صفة تجعل له الحق في مباشرة العقد[٢]، أي أن يكون لكل من العاقدين سلطة شرعية في مباشرة العقد بأن يكون ولياً أو وكيلاً في الزواج[٣]،فإذا كان أحد العاقدين فضولياً توقف نفاذ العقد على صاحب الشأن فإن أجازه نفذ وإلا فلا [٤]

رابعاً: شروط لزوم العقد:

يلزم عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه، وإذا لزم ليس لأحد الزوجين ولا لغيرهما حق نقض العقد ولا فسخه، ولا ينتهي إلا بالطلاق أو الوفاة، وهذا هو الأصل في عقد الزواج، ولهذا قال العلماء: شروط لزوم الزواج يجمعها شرط واحد، وهو ألا يكون لأحد الزوجين حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه، فلو كان لأحد حق فسخه كان العقد غير لازم[٥].

---

(١) سابق ، سيد، المرجع السابق، ص (٥٥)، عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (٢٧-٢٨).

(٢) سابق ، سيد، المرجع السابق، ص (٥٥)، عبدالحميد، محمد ، المرجع السابق، ص (٢٧-٢٨).

(٣) أبو العينين، المرجع السابق، ص(٦٩).

(٤) السرطاوي، المرجع السابق،ص(١٢٠).

(٥) سابق ، سيد، المرجع السابق، ص (٥٥-٥٦)، عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (٢٨-٢٩).

المطلب الخامس

آثار عقد الزواج

إذا انعقد الزواج صحيحاً وتوافرت فيه سائر أركانه وشروطه ترتبت عليه آثاره[١]، منها حقوق للزوج على زوجته، وحقوق للزوجة على زوجها، وحقوق مشتركة بين الزوجين، وسنشير إليها باختصار لأنّها ليست مجال بحثنا:

أولاً: حقوق الزوج على الزوجة:

١- **الطاعة:** وهي التزام الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج[٢]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنّه: "على الزوجة بعد قبض مهرها المسجل الطاعة.." [٣] ونص أيضاً على أنّه: "...وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة"[٤].

٢ - **القرار في البيت**[٥]: فعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الإقامة في مسكن زوجها الشرعي والانتقال معه إلى أي مكان يريده الزوج على أن يكون مأموناً عليها ولا يوجد شرط في عقد النكاح يقتضي غير ذلك[٦].

٣ - **ولاية التأديب:** وأساس التأديب هي الرئاسة العامة للرجل في بيته، أما سلطاته فهي محدودة في هذا المجال، محدودة في الإمكانات، خاصة في ولاية

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٢): "يكون عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره إذا توافرت فيه أركانه وسائر شروطه".

(٢) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (١٤٥).

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٧).

(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٩).

(٥) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٢٧٢)، إمام، محمد، المرجع السابق، ص (١٤٦-١٤٧).

(٦) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٧): "على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي والانتقال معه إلى أي جهة أرادها الزوج ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأموناً عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك وإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة".

التأديب[1]، قال سبحانه وتعالى: **"الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله، واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً، إن الله كان علياً كبيراً"**[2].

ثانياً: حقوق الزوجة على الزوج:

وكما للزوج حقوق على زوجته، فللزوجة أيضاً حقوق على زوجها منها:

١. **المهر**: وهو أحد الحقوق المالية للزوجة على زوجها، وأحد لوازم عقد الزواج، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٣٥) منه على أنّه: "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر..."[3]، والمهر يجب وإن لم يشترط في العقد[4]، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنّه: "إذا لم يسم المهر في العقد أو تزوجها على أنّه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل"[5].

٢. **النفقة**: وهي من لوازم عقد الزواج[6]، وهي واجبة للزوجة على زوجها غنية كانت أم فقيرة مسلمة أم غير مسلمة[7]، وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن

---

(١) أبو العينين، المرجع السابق، ص (١٥٠-١٦٠)، إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٢٧٥). Modern Islamic Encyclopedia، المرجع السابق.

(٢) سورة النساء، آية (٣٥).

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٥).

(٤) أبو العينين، المرجع السابق، ص (١٨٣).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٥٤).

(٦) قانون الأحوال الشخصية الاردني، المادة (٣٥): "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث".

(٧) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٢٣٣)، أبو زهرة، المرجع السابق، ص (٢٥٧).

والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم[1]، ويلزم الزوج بدفعها لزوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره[2].

٣. **العدل والإحسان في المعاملة:** وذلك بأن يحسن الزوج لزوجته بالقول والفعل والخلق[3]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنّه:" على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف.." [4].

٤. **السكن:** وهو من حقوق الزوجة على زوجها، فعلى الزوج أن يهيء المسكن الشرعي اللازم لزوجته حسب حاله وفي محل إقامته وعمله[5].

ثالثاً: الحقوق المشتركة بين الزوجين:

١. **التوارث:** والتوارث يثبت بمجرد العقد دون التوقف على الدخول أو الخلوة، فأيهما مات قبل الآخر والعقد قائم يثبت حق الباقي على الحياة في الإرث من تركة الآخر نصيباً مفروضاً[6]، وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنّه: "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث"[7].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٦٦/أ) : "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم".

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٦٦/ب): " يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره".

(٣) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٢٦٦)،
.http://www.salafi. net/ books/hbook 35.htlm

(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٩).

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٦): "يهيء الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله".

(٦) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٢٨٣)، وإمام، محمد، المرجع السابق، ص (١٦١).

(٧) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (٣٥).

٢. **ثبوت النسب**: وهو حقّ للزوجين وللأولاد، وقد حرّم الإسلام على الرجل والمرأة أن ينكر أحدهما النسب أو يبدله[١].

٣. **حرمة المصاهرة**: فبمجرد العقد الصحيح بين الزوجين يحرّم كل منهما أصول الآخر وفروعه نسباً ورضاعاً[٢]، وذلك لأن العشرة لمّا حلت بينهما ربطت كل واحد بالآخر، وجعلت بينهما لحمة كلحمة النسب أو أقوى، ثم ربطت بين أسرتيهما برباط المصاهرة فصارا كأنّهما أسرة واحدة[٣].

---

(١) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (١٦٢)، انظر قانون الأحوال الشخصية الأردني، المواد (١٤٧، ١٤٨، ١٤٩).

(٢) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (١٦٢)، انظر قانون الأحوال الشخصية الأردني، المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦).

(٣) أبو العينين، المرجع السابق، ص (٢٨٢).

المبحث الثاني

عقد الزواج بالكتابة في الفقه والقانون

إن عقد الزواج بالكتابة كان معروفاً قديماً، وتكلم الفقهاء في حكمه بين مجيز وممانع، لما لهذا العقد من أهمية وقدسية كبيرة.

فنحن نبين في هذا البحث مفهوم الكتابة، ومدى جواز انعقاد النكاح بالكتابة في الفقه والقانون، ومكان انعقاد العقد وزمانه على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الكتابة

الكتابة هي تدوين مرئي للغة، وهي واسطة لنقل الأفكار والمشاعر، تتميز عن الكلام والإشارة بأنّها باقية، والكلام والإشارة يزولان في الحال(١).

وقد عرف ابن حزم الكتابة بأنّها: "إشارات تقع باتفاق، عمدتها تخطيط ما استقر في النفس من البيان، بخطوط متباينة، ذات لون يخالف لون ما يخط فيه، متفق عليه بالصوت، فتبلغ به نفس المخطط ما قد استبانته، فتوصله إلى العين التي هي آلة ذلك" حتى يحصل بها الإدراك لدى المبلغ(٢).

وتتميز الكتابة عن القول بأمور منها: أن الفكرة يمكن تصويرها بالكتابة على مهل تصويراً منضبطاً لا ينتسى ولا يضيع، وتتميز أيضاً عن القول بثباتها، فإن رسم الكلمات إذا نقش بقي على ما هو عليه ما لم تغيره يد قاصدة أو عوادي الزمن، لذلك يمكن أن يفهمه الحاضر والغائب والموجود عند الكتابة ومن يوجد بعد كتابته بعصر أو عصور، كما أن الكتابة يمكن ترديد النظر فيها مرة بعد مرة

---

(١) الأشقر، محمد سليمان، أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية، الجزء الثاني، ط٢، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨، ص (٩).

(٢) الأشقر، محمد، المرجع السابق، ص (٩).

أخرى حتى يحصل بها لدى القارئ صورة تكاد تكون مطابقة للصورة الحاصلة في ذهن الكاتب[١].

أما القول فإنه يزول حالاً بعد النطق به، ولابد إذا أريد الإعلام به مرة أخرى من تكرار الجهد في تركيبه، أو أن يستعاد في الذاكرة، ولكنه قد يتغير في الحافظة دون قصد[٢].

ومن أجل ذلك كانت الكتابة واسطة اتصال مهمة بين أفكار البشر، في دائرة أوسع من دائرة القول من حيث الزمان والمكان، وكانت ذات فاعلية أساسية في نشر الحضارة، ونقلها من مكان إلى مكان، ومن جيل إلى جيل[٣].

والكتابة على ثلاثة أنواع:

١. **الكتابة المستبينة المرسومة:** وهي أن يكون الكتاب مما يقرأ خطّه، ويكون وفقاً لعادات الناس ورسومهم، ومعنوناً، والحاصل أن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف من الناس حجة على كاتبه كالنطق باللسان[٤]، وقد جاء في شرح المادة (١٧٣) من المجلة بأنّه يجب أن يكون الكتاب معنوناً ومرسوماً[٥]، ويعول الفقهاء في هذا النوع من التعبيرات على الإرادة الظاهرة[٦].

---

(١) الأشقر، محمد، المرجع السابق، ص (١٠).

(٢) الأشقر، محمد، المرجع السابق، ص (١٠).

(٣) الأشقر، محمد، المرجع السابق، ص (١٠).

(٤) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، ط١، بيروت، دار الجيل، ١٩٩١، ص (٦٩).

(٥) حيدر، علي، المرجع السابق، ص (١٤١)، المادة (١٧٣): "كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكونان بالمكاتبة أيضاً".

(٦) سوار، وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط٢، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٩، ص (٢٠٧).

٢. **الكتابة المستبينة غير المرسومة:** وهو أن يكون الكتاب مكتوباً على غير ما هو متعارف عليه الناس، كأن يكون مكتوباً على حائط أو ورق شجر، وهو لغو ولا يعتبر حجة[١]، أو هي ما لها فراغ بعد الفراغ منها ويستطاع قراءتها، وهي تعبيرات غير قاطعة على وجود إرادة الإلتزام، لذلك فإنها تعتبر عند الرأي السائد في الفقه الإسلامي تعبيرات كنائية، يعول فيها على الإرادة الباطنة لا على الإرادة الظاهرة، كأن يكتب الرجل أن "امرأته طالق" فالإنسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد الطلاق، وقد يكتب لتجويد الخط، فلا يحمل على الطلاق إلا بالنية[٢].

٣. **الكتابة غير المستبينة:** وهي ما ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، كالكتابة في الهواء وعلى الماء، إذ لا يستطاع قراءتها ولا فهمها[٣].

وأمّا الكتابة فالمراد بها هنا الكتابة المرسومة، وصورتها: أن يكتب العاقد للعاقد الآخر كتاباً بإيجابه، فهو تعاقد بين غائبين، يوجد بينهما وسيط وهو كتاب يحمل الإيجاب مكتوباً في لغة مستبينة مفهومة يقصد بها التعبير عن الإرادة بذاتها لا لمجرد الإثبات[٤]، ويشترط في هذه الكتابة أن تكون واضحة ومفهومة ومبينة ومرسومة أو مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في زمانهم وتقاليدهم، وباقية ثابتة بأن تبقى بعد الانتهاء[٥].

---

(١) حيدر، علي، المرجع السابق، ص (٦٩)، السباعي، مصطفى عاشور، قانون الأحوال الشخصية السوري، الزواج وانحلاله، الجزء الأول، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٠، ص (٨٩).

(٢) حيدر، علي، مرجع السابق، ص (٦٩)، سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢٠٧).

(٣) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢٠٦)، حيدر، علي، المرجع السابق، ص (٦٩).

(٤) التونجي، عبدالسلام، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، ط١، طرابلس، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، ١٩٨٤، ص (٨١).

(٥) البعلي، المرجع السابق، ص (٥٦).

المطلب الثاني

انعقاد النكاح بالكتابة في الفقه

الأصل في الصيغة أن تكون باللفظ، لكن الإنسان قد يلجأ أحياناً إلى الكتابة لعدم قدرته على الكلام لظرف أحاط به، أو أمر أصابه في نفسه، أو لغيابه عن المجلس، فهل يجوز له بذلك أن يعقد نكاحه عن طريق الكتابة؟!

لقد ميزنا بين حالتين:

أولاً: إذا كان العاقدان حاضرين:

إذا كان العاقدان حاضرين معاً في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق فلا يصح بالاتفاق الزواج بينهما بالكتابة، ولو كانت الكتابة بيّنة واضحة، للإستغناء عنها بالنطق، ولأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة، ولا يلجأ إليها إلا عند الضرورة، ولا ضرورة هنا، ولأنّه لا يتيسر للشهود سماع كلام العاقدين في حال الكتابة(1).

وقد جاء في المادة (٩) من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا بأنّه: "لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين..." (2).

فلا ينعقد النكاح بكتابة حاضر(3)- لأن الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكناية(4)- متى كان المتعاقدان حاضرين ولديهما القدرة على التلفظ بالعبارة

---

(١) قدري، محمد باشا، المرجع السابق، ص (١٢١)، سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٦٩-٧٥٥)، Modern Islamic Encgcylopedia ، المرجع السابق.

(٢) قدري ، محمد باشا، المرجع السابق، المادة (٩).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الجزء الثالث، ط٢، دار الفكر، ١٩٦٦، ص (١٢)، سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢٠٨).

(٤) الخن، مصطفى، وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المجلد الثاني، ط٢، ١٩٩٦، ص (٥٣)، النووي، المرجع السابق، ص (٣٧-٣٨)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧).

الدالة على عقد الزواج، فلا يجوز لهما العدول عن اللفظ إلى غيره من وسائل التعبير مثل الكتابة أو غيرها من الوسائل الأخرى، فالكتابة لا تصح أن تكون وسيلة عن التراضي في عقد الزواج طالما كان الطرفان حاضرين، وحيث لابد لكل منهما من ذلك، فمن المتحتم أن ينطق بالعبارة الدالة صراحة على الإيجاب، وفي مقابل ذلك من المتحتم على الطرف الآخر أن يتلفظ صراحة بالعبارة الدالة على القبول دلالة أكيدة، فالتجاوزهما إلى الكتابة أو التجاء أحدهما إليها في هذه الحالة لا يجوز مطلقاً حتى ولو كانت الكتابة واضحة بيّنة، والسبب هو قدسية عقد الزواج وأهميته الخاصة التي تجعله مميزاً عن سائر العقود الأخرى(١).

كما أن الزواج من العقود التي يشترط لصحتها عند جمهور الفقهاء حضور شاهدين وسماعهما كلام المتعاقدين، وعلى هذا فلو كتب رجل لامرأة: تزوجتك، أو كتبت هي له: تزوجتك، وهما حاضران في المجلس، فقالت، أو قال: قبلت، لا ينعقد الزواج بينهما(٢)، إلا إذا تلفظ العاقدان بالإيجاب والقبول، لأن العبارة- أي اللفظ - هي الأصل في الإفصاح عما في النفس من المعاني، فلا يعدل عنها إلى الكتابة(٣).

وخلاصة ما تقدم، أن الفقهاء يتفقون على عدم انعقاد الزواج بالكتابة مع القدرة على العبارة، إذا كان العاقدان حاضري مجلس العقد، لأن العبارة- أي اللفظ- هي الأصل في الإفصاح عما في النفس من المعاني، وهي أقوى طرق الدلالة على المقصود للشخص من إنشاء العقود وغير ذلك من الأغراض، فلا يعدل عنها إلى الكتابة(٤).

---

(١) قاسم، يوسف، المرجع السابق، ص (٩١).

(٢) البعلي، المرجع السابق، ص (٥٦).

(٣) الخضري، المرجع السابق، ص (٩٠)، أبو زهرة، المرجع السابق، ص (٧٢)، أبو العينين، المرجع السابق، ص (٤٠).

(٤) التونجي، المرجع السابق، ص (١١).

ثانياً: إذا كان **العاقدان غائبين:**

لقد أثارت فكرة التعاقد بين الغائبين نقاش الفقهاء حول تكوين الروابط العقدية في هذا النوع من التعاقد، ومهما يكن من أمر فإن جميع الشرائع متفقة على أن الرضائية هي الأصل والدعامة التي لا يتكون العقد بدونها، مهما اختلفت ظروف البيئة ومقتضياتها الإجتماعية والإقتصادية، ولئن كان الدافع الأساسي لقبول فكرة التعاقد بالمراسلة تطور الحياة الإقتصادية وما تقتضيه من توفير الجهد والإقتصاد في النفقات، وخاصة في عصر قرب المسافات الشاسعة، وأضحى الإنسان يخاطب عميله في بلد معين دون أن يكلف نفسه عناء السفر، فهو يستطيع أن يخطابه ويبرم معه العقود التي يشاؤها، سواء عن طريق البريد أو البرق أو الهاتف، والدولة إذا عنيت بهذه المرافق وعقد الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، وذلك لأنّها على علم بما تؤدي إليه هذه المرافق من خدمات عامة للشعب والدولة(١).

والمميز الأساسي في التعاقد بين الغائبين هو صدور القبول في غيبة الموجب(٢)، كأن يكتب الرجل لخطيبته: تزوجتك، فقالت المرأة في مجلس وصول الكتاب: قبلت الزواج.

والأصل في الصيغة- كما ذكرنا- أن تكون باللفظ، لكن الإنسان قد تعتريه حالة من العجز عن الكلام بسبب غيابه عن مجلس العقد وعدم وجود مباشر عنه في مجلس العقد، وبالتالي أصبح غائباً عن مجلس العقد، فهل ينعقد النكاح بالكتابة فيما بين العاقدين الغائبين في هذه الحالة؟!

---

(١) التونجي، المرجع السابق، ص (١١).

(٢) التونجي، المرجع السابق، ص (١٣٤-١٣٥).

لقد اختلف الفقهاء في إجراء عقود الزواج بالكتابة بين غائبين إلى قولين:

القول الأول: المنع من إجرائها، وهذا مذهب جمهور العلماء.

القول الثاني: قول الذين يجيزون إجراء عقد الزواج بالكتابة بين غائبين، وهذا مذهب الحنفية.

القول الأول: المنع من إجراء عقد الزواج بالكتابة بين غائبين:

وهذا ما ذهب إليه أغلبية جمهور العلماء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، فلا ينعقد الزواج بكتابة في غيبة أو حضور، لأن الكتابة كناية[٤]، والنكاح لا ينعقد بالكناية، فلو قال الولي للغائب: زوجتك ابنتي، أو قال: زوجتها من فلان، ثم كتب، فبلغه الكتاب، أي الخبر، فقال: قبلت، لم يصح العقد[٥]، فمن يمكنه النطق لابد له من التلفظ بالإيجاب والقبول، فلا ينعقد النكاح في حق العاقدين اللذين يمكنهما النطق إلا بالتلفظ بالصيغة، لأن النكاح يفتقر إلى التصريح- في هذه الحالة- ليقع الإشهاد عليه[٦].

أدلة الجمهور على عدم انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين:

ويعود إبطال جمهور العلماء لعقد النكاح بطريق الكتابة بين غائبين إلى الأمور التالية:

---

(١) الدردير، المرجع السابق، ص (٣٥٠)، الشقفة، محمد بشير، المرجع السباق، ص (١٣٦)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧)، والخصري، المرجع السابق، ص (٩١).

(٢) النووي، المرجع السابق، ص (٣٧،٤٥)، الشربيني، المرجع السابق، ص (٢٣٠)، الخن، المرجع السابق، ص (٥٣)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧).

(٣) البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع من متن الإقناع، تحقيق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، الجزء الخامس، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، ص (٣٩)، الشيباني، المرجع السابق، ص (١٤٤)، الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧).

(٤) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧).

(٥) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧).

(٦) الخصري، المرجع السابق، ص (٩١)، الدردير، المرجع السابق، ص (٣٥٠)، الخن، المرجع السابق، ص(١٣٦).

١. اشتراطهم اجتماع إرادة العاقدين على إجراء العقد في وقت واحد، وهذا ما يعبرون عنه بالموالاة بين الإيجاب والقبول، وهي محل اتفاق عندهم، ولكنهم اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجاباً وقبولاً[1]، وقد سبق لنا وأن بينا ذلك[2].

٢. أن الكتابة من الكناية، ولا ينعقد النكاح بألفاظ الكنايات عند الشافعية والحنابلة[3]، فهي تحتاج إلى نية، والشهود لا تشهد على النية[4]، وقال صاحب مغني المحتاج: "بأن ما يختص به الفطنون- الكتابة- فإنه لا ينعقد بها؛ لأنها كناية وإنما اعتبرت الكناية في صحة الولاية لا في تزويجه"[5].

٣. أن الخطوط متشابهة[6]، وهذا قد يوقعنا في إشكالات أهمها: إنكار التوقيع على الرسالة، وإمكان تزويرها، وهذا يؤدي إلى الفوضى وعدم الحاجة إلى انعقاده بهذا الإسلوب[7].

٤. أن هيبة عقد النكاح تستدعي حضور عاقدي مجلس العقد بنفسيهما، أو حضور وكيليهما[8].

---

(١) الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط١، عمان، دار النفائس، ٢٠٠٠، ص (١٠٥).

(٢) انظر شروط الصيغة (شرط اتحاد المجلس).

(٣) السرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨).

(٤) التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص (٤٨).

(٥) الشربيني، المرجع السابق، ص (٢٣٠).

(٦) الخصري، المرجع السابق، ص (٩٤).

(٧) السرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨).

(٨) الخصري، المرجع السابق، ص (٩٤).

٥. القاعدة الفقهية أن "الأصل في الأموال الإباحة وفي الأبضاع التحريم" فالمشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة، لأن التحريم يعتمد على المفاسد، فيعتمد الإحتياط للخروج منه، وأن النكاح عظيم الخطر، والقاعدة "أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه"[١]، حيث إلتزم التشريع الإسلامي السبيل الأحوط في تنظيمه لشرائط هذا العقد[٢]، ومنع انعقاده بالكتابة بين الغائبين.

٦. من الأدلة كذلك على المنع هذه النصوص الفقهية التي وردت في كتب عدة، مشترطة سماع كل من العاقدين لفظ الآخر حقيقة لا حكماً فيما يتعلق بالإيجاب والقبول في عقد النكاح، وقد جمع هذه النصوص الدكتور وحيد الدين سوار[٣]، "حيث أثير حول شريطة السماع بالنكاح فيما يتعلق بنكاح الحاضرين حول إمكان تعميمه على حالة التعاقد بين غائبين وحالة التعاقد عن طريق الفضالة، ولقد كان القهستاني أول من ألقى الشك حول شرط السماع لعدم اطراده من حيث عدم إمكانية تطبيقه في نكاح الفضولي حيث لا يسع كل من العاقدين سماع الآخر إلا أنّه يشكل بنكاح فضولي وبما إذا ذكر للزوج اسم امرأة غائبة"[٤]، ولقد ردد هذا التعارض كل من القزاني ومصطفى بن عمر وشيخ زاده والمغربي والرافعي، ومن هذه النصوص:

---

(١) البعلي، المرجع السابق، ص (٦٦).

(٢) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢٠٨).

(٣) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٧٩-٦٩٨).

(٤) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٨٧، ٧٠١).

أ. ما أورده المغربي في "تعاليق الأنوار على الدر المختار": "وشرط سماع كل من العاقدين... الخ) فلو لم يسمع إلا أحدهما لم يصح، إلا أنّه يشكل بنكاح فضولي..." [١].

ب. وقال الرافعي في "التحرير المختار لردّ المحتار": "قوله لأن قراءته قائمة مقام الخطاب" الظاهر أن مسألة الكتاب مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكماً وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة..." [٢]، وقال: "(قول الشارع ليتحقق رضاهما) هذه العلة قاصرة، فإنه إذا أوجب المرسل مسمعاً لها، وقبلت غير مسمعة له قبولها، فقد صدر ما من شأنه أن يدل على الرضا، ومع هذا لا ينعقد، تأمل." [٣]

ج. وقال القزاني في "غواص البحرين، حاشية علىجامع الرموز": "(وشرط) لصحة النكاح (سماع كل منهما) أي المتعاقدين (لفظ الآخر) فلو لم يسمع إلا أحدهما لم يصح كسائر العقود..". [٤].

د. وقال مصطفى بن عمر في" المنتقى شرح الملتقى":" (وشرط) لصحة العقد المذكور (سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) فلو لم يسمع إلا أحدهما لم يصح كما في سائر العقود.." [٥]

هـ. وقال شيخ زادة في "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر": " (وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين) سواء كانا زوجين أو غيرهما..". [٦].

---

(١) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٩٦).

(٢) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٩٧).

(٣) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص(٧٠٤).

(٤) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٩٠-٦٩١).

(٥) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٩٢).

(٦) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٩٢-٦٩٣).

٧. يستند المذهب الشافعي إلى منع انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، إلى أنّه لا ضرورة تبيح العدول عن اللفظ كأداة مفضلة للتعبير عن الإرادة ما دام الوكيل يستطيع أن يقوم بإبرام العقد لفظاً بالنيابة عن الموجب الأصيل الغائب[١].

٨. أن الأقوال التي تجيز عقد النكاح بالكتابة بين الغائبين عند الجمهور ضعيفة مردودة عند المحققين منهم، إلا في حالة الضرورة[٢]، فقد جاء في الشرح الصغير للدردير: "ولا تكفي الإشارة والكتابة إلاّ لضرورة خرس" فهنا قصروا حالة المنع من انعقاد النكاح بالكتابة لضرورة؛ وقصروا حالة الضرورة على الأخرس الذي لا قدرة له على النطق ويحسن الكتابة[٣]، وجاء في روضة الطالبين: "إذا كتب النكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح، [وقيل يصح في الغائب وليس بشيء] لأنّه كناية ولا ينعقد بالكنايات[٤]، وجاء في الإنصاف: "وأما الكتابة في حق القادر على النطق: فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً، على الصحيح من المذهب"[٥].

القول الثاني: قول الذين يجيرون عقد الزواج بالكتابة بين غائبين:

وهذا مذهب الحنفية[٦]، فإذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس، فإن النكاح ينعقد بالكتابة لتعذر المشافهة، لكن يجب عند القبول أن يشهد شاهدان على

---

(١) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢٠٩).

(٢) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٤).

(٣) الدردير، المرجع السابق، ص (٣٥٠)، الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٤).

(٤) النووي، المرجع السابق، ص (٣٧)، الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٤-١٠٥).

(٥) المرداوي، المرجع السابق، ص (٥٠)، الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٥).

(٦) الفرغاني، فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، فتاوى قاضيخان، بهامش كتاب الفتاوى الهندية المسماة "بالفتاوى العالمكيرية"، الجزء الأول، ط٤، بيروت، دار احياء التراث العربي، ص (٣٢٦)، باز، سليم رستم، شرح المجلة، المجلد الأول، ط٣، بيروت، دار الكتب العلمية، ص (٧٨،٤٩)، حيدر، علي، المرجع السابق، ص (٦٩، ١٤١)، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣٢)، ابن عابدين، المرجع السابق،ص(١٣٨٦،١٩٦٦)-

الإيجاب المكتوب بعد أن يقرأ عليهما ويسمعاه ويسمعا قبول الزوجة أو وكيلها أو وليها، ويعتبر الإيجاب كأنّه حاصل من المرسل أو الكاتب في مجلس القبول الذي هو مجلس العقد[١].

فالكتابة تقوم مقام المشافهة بشرط ألا يكون الزوجان حاضرين في مجلس العقد، ومعنى هذا أنّه إذا كان الزوجان حاضرين في مجلس واحد لم يصح العقد منهما إلا بالمكالمة، وذلك لأن العدول عن المكالمة إنّما جاز في المتباعدين لعدم إمكانهما وعدم حضورهما؛ لتعذر المكالمة فلا يعدل عنها[٢].

فإذا لم يكن الطرفان في مكان واحد جاز أن يكون أحد شطري العقد بالكتابة وهو الإيجاب، كأن يكتب مريد الزواج إلى الطرف الآخر كتاباً يتضمن عبارة الإيجاب، مثل: زوجيني نفسك، أو تزوجتك، فإذا وصل الكتاب إليها قرأت الكتاب أمام شاهدين أو أخبرتهما بمضمونه، كأن تقول: "إن فلاناً أرسل إلي يطلب الزواج مني، وأنا أشهدكما أنني قبلت زواجه" فإذا سمع الشاهدان الإيجاب والقبول تم العقد[٣]، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح[٤]، وجاء في المادة (٩) من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا: "لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو

=الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، قدري، محمد باشا، المرجع السابق، ص (١٢١)، سابق ، سيد، المرجع السابق، ص (٣٦)، البعلي، المرجع السابق، ص (٥٧)، التويجي، المرجع السابق، ص(٨٤)، الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٥٧).

(١) الحصري، المرجع السابق، ص (٩٠-٩١)، أبو العينين، المرجع السابق، ص (٤٠)، أبو زهرة، المرجع السابق، ص (٧٢).

(٢) عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (١٥).

(٣) عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (١٥)، سابق، سيد، المرجع السابق، ص (٣٦)، البكري، محمد، المرجع السابق، ص (٦٠) ، المرجع السابق، الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣٢)، قاسم، يوسف، المرجع السابق، ص (٩١).

Modern Islamic Encyclopedia المرجع السابق.

(٤) ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢)، إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٤٥).

تقرئ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته أو تقول لهما فلان بعث إليّ يخطبني وتشهدهما في المجلس أنّها زوجت نفسها منه"[١].

أما إذا لم تقرأ المخطوبة الخطاب على الشهود ولم تقرئه غيرها ولم تحدثهم بمضمونه، واكتفت بأن تقول: اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان، لم يصح العقد، والسرُّ في ذلك أن الشهود يجب أن يسمعوا عبارة الزوجين أو من يقوم مقامهما أو يسمعوا ما يدل على عبارتهما كالمكتوب في الخطاب أو مضمونه، فإذا لم يحصل واحد من الأمور الثلاثة التي ذكرناها لم يكونوا قد سمعوا إلا عبارتها هي، فلم يحصل شرط الشهادة[٢]، وبإسماعهم- أي الشهود- نص الكتاب منها أو من قارئ آخر أو إسماعهم مضمونه أو انضمام عبارتهما إلى واحد من هذه الأمور الثلاثة يكونوا قد سمعوا عبارة العاقدين أو ما يقوم مقامها، فيحصل شرط الشهادة، ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هي المرسلة إليه الخطاب[٣].

وإذا بلغ الطرف الآخر (المخطوبة) الكتاب وقرأته ولم تزوج نفسها منه (أي من الخاطب) في ذلك المجلس وإنّما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح[٤]، لأن الكتاب

---

(١) قدري، محمد باشا، المرجع السابق، المادة (٩).

(٢) عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (١٥)، السرخسي، المرجع السابق، ص (١٦)، الفرغاني، المرجع السابق، ص (٣٢٦)،

Modern Islamic Encyclopedia، المرجع السابق.

(٣) عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (١٥).

(٤) الفرغاني، المرجع السابق، ص (٣٢٦)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، البعلي، المرجع السابق، ص (٨٥)، والتويجري، المرجع السابق، ص (٨٥).

باق، وتكون قراءته في المجلس الثاني بمثابة ما لو تكرر الإيجاب[١]، ولا يضر الإعراض الذي وجد في المجلس السابق[٢].

أما إذا جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا الكتاب إلى فلانه فاشهدوا على ذلك، لم يجز أبو حنيفة[٣] ومحمد[٤] ذلك حتى يعلم الشهود ما فيه، وعند أبي يوسف[٥] يجوز، وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد، فشهدوا بأنّه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح، وعند أبي يوسف يقبل ويقضى به، أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد، وإنما الإشهاد لتمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحده الزوج[٦].

ويشترط في التعاقد بين غائبين لاتمام عقد الزواج بالإضافة إلى شرط إعلام الشهود[٧]، أن يكون أحد شطري العقد بالكتابة وهو الإيجاب[٨]، فلو كتب الطرف الأول: تزوجتك، فكتبت: قبلت، لم ينعقد ، والأظهر أن يقول: فقالت: قبلت...الخ، إذ أنّ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة[٩]، فلو

---

(١) البعلي، المرجع السابق، ص (٨٥).

(٢) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٧٣).

(٣) ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٣)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص(٢٦٩)، السرخسي، المرجع السابق، ص (١٧).

(٤) الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، السرخسي، المرجع السابق، ص (١٧).

(٥) ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٣)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، السرخسي، المرجع السابق، ص (١٧).

(٦) ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٣).

(٧) ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢).

(٨) عبدالحميد، محمد محي الدين، المرجع السابق، ص (١٥)، سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢١١)، التونجي، المرجع السابق، ص (٨٤).

(٩) ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢)، الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٨).

كتب الإيجاب والقبول لا ينعقد العقد[١]، فالقبول يخضع للقاعدة العامة وهي لفظية التعبير التعاقدي في عقد النكاح[٢].

وبذلك يصح التعاقد بين الغائبين بالكتابة مطلقاً سواءً كان العقد زواجاً– أو بيعاً– فالكتابة بين الغائبين كالنطق بين حاضرين، وعلى هذا الأساس وضعت قاعدة (الكتاب كالخطاب)، ويكون وصول الإيجاب إلى مجلس القابل عن طريق الكتابة إنما هو نقل الإيجاب مادياً إلى مجلس القبول، فإذا حصل القبول في المجلس فقد وجد الاتصال بين الإيجاب والقبول حكماً وانعقد العقد[٣]، فلو كتب إليها كتاباً فقبلت بحضرة شاهدين سمعا قراءة الكتاب جاز لاتحاد المجلس من حيث المعنى[٤]، لأن الكتاب بمنزلة الخطاب، فكانت قراءة الكتاب سماع كلام الكاتب معنى[٥].

وقد اشترط الحنفية لصحة عقد الزواج بالكتابة الشروط التالية:

١. أن لا يكون العاقد حاضراً بل غائباً[٦].

٢. أن يشهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند إرساله[٧].

٣. أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظاً لا كتابة[٨].

---

(١) الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩).

(٢) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢١١).

(٣) البعلي، المرجع السابق، ص (٥٧).

(٤) الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، الفرغاني، المرجع السابق، ص (٣٢٦).

(٥) الكاساني، المرجع السابق، ص (٢٣٢).

(٦) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٨)، عبدالحميد، محمد، المرجع السابق، ص (١٥).

(٧) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٨)، ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢).

(٨) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٨)، ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢)، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٢٦٩)، سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢١١).

٤. أن يُشهِد الغائب حين يأتيه الخطاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، وبذلك يحكم الحنفية أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب والقبول الذي تلفظت به المرأة[١].

٥. أن تكون الكتابة مستبينة يمكن قراءتها وفهمها[٢].

أدلة الحنفية على انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين:

لقد استدل الحنفية بمجموعة أدلة تؤيد وجهتهم على انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، وأدلتهم على ذلك ما يلي:

١. أن الحنفية الذين أجازوا إجراء عقد النكاح بالكتابة رأوا بالنسبة لتحقيق شرط الشهادة لجواز النكاح أنّه يمكن تحقّيق هذا الشرط باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب للشهود وإطلاعهم على الكتاب أو إخبارهم بمضمونه وأنّه موافق على ذلك الزواج، وبذلك يتم الإشهاد كما يرى الحنفية[٣].

٢. أما بالنسبة لشرط سماع كل من العاقدين الآخر يعني حقيقة أو حكماً، كما لو كتب رجل وأشهد جماعة فأوصلوا الكتاب إلى المرأة، فقرأته عندهم، فقبلت، ينعقد النكاح، فالفقهاء هنا قد واجهوا شريطة السماع في حالة التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة، وأطلقوا على السماع في هذه الحالة السماع الحكمي، وقصروه على الإيجاب فقط، وجعلوا قراءة الإيجاب من الموجب له بمنزلة سماعه مباشرة من الموجب[٤]، فانعقاد الزواج بالكتابة لا يعتبر استثناء من شرط سماع كل من العاقدين لكلام الآخر وتفهم

---

(١) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٨)، ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢).

(٢) السرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨)، لمزيد انظر أنواع الكتابة من هذا البحث.

(٣) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٧).

(٤) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (١٢٠-١٢١).

إرادته، وانعقاد العقد بهذه الطريقة يعتبر كأنّه تم في مجلس واحد حيث يتوافر هنا شرط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول[1].

٣. أن الحنفية وإن اشترطوا الموالاة بين الإيجاب والقبول إلا أنّهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، فإذا وصله ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب أو أخبرهم بمضمونه وأشهدهم على قبول النكاح فإنَّ شرط الموالاة يتوفر، فقد جعلوا مجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكماً، وعلى ذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد[2]، فمجلس العقد في حالة التعاقد بين الغائبين في النكاح لا ينحصر في ساعة وصول الكتاب كما الحال في عقد البيع، بل يتراخى إلى وقت آخر يرى فيه الموجه إليه التعبير (أو الموجّه إليها التعبير) أن يقبل (أو أن تقبل) العرض الموجود في الكتاب[3].

٤. لقد أورد السرخسي دليلين على صحة انعقاد النكاح بالكتابة بين الغائبين فقد أشار بقوله: "وكذلك لو كتب إليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً، والأصل فيه- أي النكاح- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أمّ حبيبة رضي الله عنها، فزوجها النجاشي منه، وكان هو وليها بالسلطة، وروي أنّه زوجها منه قبل أن يكتب به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجاز رسول صلى الله عليه وسلم كتابه، وكلاهما حجة لنا على أن النكاح تلحقه الإجازة، وأن الخطبة بالنكاح تصح، وهذا لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدى عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من

(١) البكري، المرجع السابق، ص (٨٩-٩٠).
(٢) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٧).
(٣) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص(٢١٢).

الحاضر"[1] ، وأشار أيضاً إلى أنّه : "وكان الحسن بن علي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر النكاح، وهذا فاسد، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: "يا أيها الرسول بلغ" وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان، فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغاً تاماً، فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب، إلا أنّه إذا كتب إليها فبلغها الكتاب فقالت: زوجت نفسي منه، بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح كما في حق الحاضر"[2].

٥. ومن المنظور الإسلامي تقوم الكتابة بين الغائبين مقام النطق بين الحاضرين، وعلى هذا الاعتبار وضعت القاعدة الفقهية "الكتاب كالخطاب" [3]، وقال الحنفية : "الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر"[4]، وجاء في المادة (٦٩) من المجلة بأنّه "الكتاب كالخطاب" والمقصود منها هو أنّه كما يجوز لاثنين أن يعقدا بينهما مشافهة عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضاً[5].

٦. أنّه جاء في المادة (١٧٣) من المجلة: "كما يكون الإيجاب والقبول مشافهة يكونان بالمكاتبة أيضاً" ويجري حكم هذه المادة في جميع العقود

---

(١) السرخسي، المرجع السابق، ص (٢١٢).

(٢) السرخسي، المرجع السابق، ص (١٦)، سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢١٠).

(٣) الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٦٥).

(٤) الزحيلي، المرجع السابق، ص (٤٥-٤٧)، إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٦٩).

(٥) حيدر، علي، المرجع السابق، المادة (٦٩)، ص (٦٩)، باز، المرجع السابق، المادة (٦٩)، ص (٤٩).

كالإجارة والهبة وغيرها، فكما أنّه يجوز الإيجاب والقبول في تلك العقود لفظاً وشفاهة يجوز فيها أيضاً مكاتبة[1]، والنكاح عقد من هذه العقود.

٧. إن إباحة الفقه الإسلامي الخروج عن القاعدة العامة المانعة للتعاقد بغير اللفظ في عقد النكاح وتجويزه الكتابة في الإيجاب للغائب هي بعد الموجه إليه التعبير، فقد وجب أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن لا يسمح بهذه الكتابة في تعبير القابل لتخلف الضرورة التي اقتضت ذاك السماح، أضف إلى ذلك أن اشتراط سماع الشاهدين لتعبيري الإيجاب والقبول يحتم لفظية هذا القبول بعد تلاوة الإيجاب[2].

٨. من الأدلة أيضاً على جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين هذه النصوص الفقهية التي وردت في كتب عدة، والتي جعلت من شرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر قائماً حقيقة أو حكماً، وقد جمع هذه النصوص الدكتور وحيد الدين سوار[3]، ومن هذه النصوص:

أ. ما أورده يعقوب باشا في "حاشية على شرح الوقاية": "وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر يعني حقيقة أو حكماً..". [4]

ب. وقال الواني في" نقد الدرر": "قوله وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر حقيقة أو حكماً...[5]"

ج. وقال اخى جلبى في"ذخيرة العقبى": "قوله (وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر)، أي كل من المتعاقدين الزوجين أو نائبهما حقيقة أو حكماً..." [6].

---

(١) حيدر، علي، المرجع السابق، المادة (١٧٣)، ص (١٤١)، باز، المرجع السابق، المادة (١٧٣)، ص (٧٨).

(٢) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٢١٢).

(٣) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٧٩-٦٩٨).

(٤) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٨٥).

(٥) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٨٨-٦٨٩).

(٦) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٨٦).

د. وقال الهاشمي في" حميد الآثار في نظم تنوير الأبصار":

وبالنكـــاح أو بتزويجٍ عـــقدُ وما لملك العين في الـــمال عهدُ

وفي محرف كلام فانظـــرا ويشترط استماع كل آخـــــرا[1]

هـ. والنصوص في هذا كثيرة، أوردها الباقاني في كتابه "جرى الأنهر"، والسندي في كتابه "طوالع الأنوار"، والحموي في كتابه "كشف الرمز عن خبايا الكنز"، وأبو السعود في كتابه "فتح الله المعين"، والهروي في كتابه "فتح باب العناية"، والمرغشي في كتابه "المعادل"[2].

٩. ويقول السرخسي في مبسوطه: "ولو أن الغائب وكَّل هذا الحاضر بكتاب كتبه إليه حتى زوجها منه كان صحيحاً، وكذلك لو كتب إليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً"[3].

وعلى هذا الأساس ينعقد النكاح بالكتابة بين الغائبين عند الحنفية، ولكن هل يجوز الرجوع في هذا النوع من التعاقد؟!

لقد ميزنا بين ثلاث حالات:

١. رجوع عن تعبير ناقص: كما هو الحال في الإيجاب الذي لم يصل إلى علم الموجب إليه، حيث يجوز للموجب الرجوع عن التعبير، فلو كتب شطر العقد ثم رجع، صح رجوعه، لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب، فلو خاطب ثم رجع قبل قبول الطرف الآخر، صح رجوعه[4]، وبهذا فالرجوع في الإيجاب بالكتابة جائز قبل بلوغ الكتاب إلى الطرف الآخر

---

(١) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٩٨).

(٢) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (٦٧٩-٦٩٨).

(٣) السرخسي، المرجع السابق، ص (١٥).

(٤) سوار، وحيد الدين، المرجع السابق، ص (١٠٧-١٠٨).

وقبل قبوله، سواء علم الطرف الآخر بالرجوع أو لم يعلم، حتى ولو قبل بعد ذلك لا يتم العقد ولا ينعقد(1).

2. **رجوع عن تعبير تام لما ينتج آثاره:** كحالة الإيجاب الذي اتصل بعلم الموجب إليه ولما يقترن بالقبول فيصح الرجوع عن ذلك الإيجاب بعدما كتب وبعدما أرسل قبل قبول الآخر.

3. **رجوع عن تعبير تام أنتج آثاره:** وهذا لا يجوز فيه الرجوع، كما لو اتصل الإيجاب بعلم الموجب إليه واقترن بقبول فلا يجوز الرجوع عنه لالتقاء القبول بالإيجاب وانعقاد العقد.

الرّاجح:

ويتضح لي من الخلاف السابق بين الجمهور والأحناف حول جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين أن رأي الحنفية هو الراجح، وذلك لصحة أدلتهم وقوتها؛ استناداً إلى القياس وإلى الأدلة النقلية والاعتبارات العملية على النحو التالي:

1. **القياس:** فنجده مثبتاً في نصوص الفقهاء، فقد جاء في المبسوط: "الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا"، وقال الحنفية "الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر"، وجاء في المجلة "الكتاب كالخطاب" وأيضاً "كما يكون الإيجاب والقبول مشافهة يكونان بالمكاتبة أيضاً"، وجاء في كتاب الأحكام الشرعية "لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الغائب لمن يريد أن يتزوجها..."

2. **أما الأثر** فقد أشار صاحب المبسوط إلى دليلين على ذلك:

---

(1) البعلي، المرجع السابق، ص (58)، حيدر، علي، المرجع السابق، المادة (173)، ص (142)، التونجي، المرجع السابق، ص (76-87).

أ. "ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة – رضي الله عنها- فزوجها النجاشي منه، وكان هو وليها بالسلطة، وروي أنّه زوجها منه قبل أن يكتب به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه..".

ب. "وكان الحسن بن علي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر النكاح، وهذا فاسد، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: "يا أيها الرسول بلغ" وقد بلغ تارة بالكتاب، وتارة باللسان، فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغا تاماً، فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب..".

٣. وأما الاعتبارات العملية فهو ما أشار إليه وحيد الدين سوار نقلاً عن صاحب المهذب: "وإن كتب رجل إلى رجل يبيع سلعة، ففيه وجهان، أحدهما ينعقد، لأنّه وضع ضرورة" ولقد بين الأحناف أن الضرورة تقدر بقدرها، وأنْ يسمح بهذه الكتابة في تعبير الموجب فقط لبعد الموجه إليه التعبير، وأنْ لا يسمح بها للقابل لتخلف الضرورة التي اقتضت ذلك السماح.

٤. وبالنسبة لشرط سماع الشاهدين لفظ الإيجاب والقبول فيتم ذلك باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب للشهود واطلاعهم عليه، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، وبذلك يكون الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب والقبول الذي تلفظت به المرأة.

٥. أما بخصوص شرط سماع المتعاقدين كل منهما لفظ الآخر فقد بين الفقهاء أن ذلك قد يكون حقيقة كما في اللفظ، أو حكماً كما في الكتابة.

٦. وفيما يتعلق بمجلس العقد فإنه لا ينحصر في ساعة وصول الكتاب بل يتراخى إلى وقت آخر يرى فيه الموجه إليه التعبير أن يقبل العرض

الموجود في الكتاب، وبالتالي يتحقق شرط الموالاة بين الإيجاب والقبول باتحاد مجلس العقد الذي هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكماً إلى الطرف الآخر، والذي يتم الإشهاد عليه عند الحنفية.

٧. ثم أن الأحناف للمحافظة على عظم عقد النكاح وقدسيته وخطورته اشترطوا أن يشهد شاهدان على ما في كتاب العاقد عند إرساله، وشاهدان على القبول عند الموجه إليه الكتاب، وذلك لغايات ما إذا أنكر أحد العاقدين العقد. كما وأوجب الاحناف أن تكون الكتابة مستبينة يمكن قراءتها وفهمها، وأن يكون الخطاب معنوناً.

٨. ثم إن في ذلك تيسيراً على الناس وتسهيل معاملاتهم، إذ لو اشترط الحضور أو التوكيل لكل عقد لوقع الناس في الحرج والمشقة التي لا تطاق، أو سيكلفهم ذلك من أمرهم عسراً، وربما عزّ وجود الوكيل الثّقة، فكان إباحة ذلك تجاوباً مع روح الشريعة في التيسير ورفع الحرج.

المطلب الثالث

انعقاد النكاح بالكتابة في القانون

وحيث أننا بيّنا في السابق موقف الفقه من انعقاد النكاح بالكتابة، فإننا نبين الآن موقف قوانين الأحوال الشخصية من هذه المسألة.

ففيما يتعلق فيما إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد فقد ذكرنا سابقا أن المذاهب الفقهية مجمعة على عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق.

والأمر كذلك في قوانين الأحوال الشخصية- باعتبارها مستمدة من الفقه الإسلامي- بأن عقد النكاح بالكتابة لا ينعقد إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق.

وبالرغم من أن قوانين الاحوال الشخصية لم تنص صراحة في قوانينها على عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين حاضرين، إلا أنها لم تجز انعقاد النكاح بالكتابة بهذه الطريقة، وهذا يرجع إلى عاملين أساسيين هما:-

(١) أن المذاهب الفقهية أجمعت على عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين الحاضرين فلا يجوز لتلك القوانين مخالفة إجماع هذه المذاهب.

(٢) إن عدم وجود نص في تلك القوانين – فيما يتعلق بهذه المسألة- يقودنا إلى الرجوع إلى نص المادة التي تحكم (مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو المعمول به من مذهب...)، وحيث أن جميع هذه المذاهب مجمعة على عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين حاضرين، فإنه وبالرجوع إلى كل ما هو راجح أو مشهور أو معمول به في ذلك المذهب فإن انعقاد النكاح بالكتابة بين حاضرين لا ينعقد بقوله.

أما بالنسبة لانعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين فقد تباينت القوانين في مدى انعقاده بين مؤيد ومعارض، وسنعرضْ رأي قوانين دول عدّة في هذا الموضوع على النحو التالي:

أولاً: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦):

لقد رجح قانون الأحوال الشخصية الأردني- حسب رأي شراحه – رأي الشافعية[١]، والحنابلة[٢] والمالكية، حيث اشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا بالألفاظ الصريحة فمفهومه أنه لا يصح بالكتابة[٣]، كما أنَه لم يذكر الكتابة في المادة (١٥) منه[٤]، والتي نصت على أنّه: "يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ

---

(١) التكروري، المرجع السابق، ص (٤٨)، وملحم، أحمد سالم، المرجع السابق، ص (٢٧)، والسرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨).

(٢) ملحم، أحمد سالم، المرجع السابق، ص (٢٧)، والسرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨).

(٣) السرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨).

(٤) التكروري، المرجع السابق، ص(٤٩).

الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة"[1]، كما أنّه أوجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد[2]، وجعل إجراء العقد على يد مأذون بموجب وثيقة رسمية[3]، وهذا يستلزم وجود الخاطب والمخطوبة، فإذا كان أحدهما غائباً له أن يوكل غيره في إجراء العقد نيابة عنه، وبذلك يتجنب آثار النزاع لو أنّه(الموجب) أنكر بعد العقد إرساله الرسالة أو علمه بها[4]،كما أن انعقاد النكاح بالكتابة يؤدي إلى الفوضى مع عدم الحاجة إلى انعقاده بهذا الأسلوب[5]، وعلى هذا الوجه يكون قانون الأحوال الشخصية الأردني قد أخذ برأي الجمهور بعدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة – حسب رأي شراحه-.

ولم يرد في هذا الخصوص بشأن انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين أي قرار استئنافي[6].

إلا أنني- ومن خلال دراسة نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني والمذكرة الإيضاحية له والقرارات الاستئنافية واستقراء آراء شراح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومن خلال دراسة آراء الفقهاء ونصوص قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول الأخرى- أرى عكس ما ذهب إليه شراح قانون الأحوال الشخصية الأردني من عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين للأسباب التالية:

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٥).

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٧/أ): "يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لاجراء العقد".

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (١٧/ب): "يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة".

(٤) التكروري، المرجع السابق، ص(٤٨).

(٥) السرطاوي، المرجع السابق، ص (٤٨).

(٦) داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ط١، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، عمرو عبدالفتاح، المرجع السابق.

١. أنّ عدم ذكر الكتابة في المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لا يعني عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين- كما يقول شراح هذا القانون- بل هو اغفال من المشرع، فلو أراد منعه لنص على ذلك صراحة.

٢. كما قال الشراح أيضاً بأن قانون الأحوال الشخصية الأردني رجح رأي الشافعية والحنابلة والمالكية بشأن عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين في المادة (١٥) من القانون حيث أنه لم يذكر الكتابة، فنقول لهم: كيف رجح القانون رأي الجمهور في هذه المسألة بعدم ذكر الكتابة مع أن الجمهور بينوا رأيهم في هذه المسألة بوضوح تام ولم يغفلوا عنها ولم يجيزوها صراحة؟! فعدم ذكرها لا يعني الأخذ برأي الجمهور، فلم لا نقول أن القانون قد أخذ برأي الحنفية مع أنّه لم يذكر الكتابة في نص هذه المادة؟! علماً بأن المذكرة الإيضاحية للقانون لم تبين شيئاً بالنسبة لهذه المسألة في هذه المادة.

٣. إن نص المادة (١٥) من القانون تتعلق بالصيغة اللفظية- المادة اللفظية- لعقد النكاح، وهي مادة الإنكاح والتزويج، ولم تتطرق لجواز أو عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين.

٤. إن ما احتج به الشراح فيما يتعلق بنص المادة (١٧/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[١] من عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين قد جانبه الصواب، حيث أن نص المادة (١٧) بجميع فقراتها وليس الفقرة (أ) فقط تتعلق بشكل العقد لا بمضمونه (بوجوب تسجيل العقد)، وأن نص المادة (١٧/أ) تتعلق بمن يجري العقد، وهو القاضي أو نائبه. وكل عقد لا يجريه القاضي أو نائبه داخل المملكة يعتبر مخالفة لأحكام القانون وليس

(١) المادة (١٧/أ) تنص على أنه: "يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد".

باطلاً، بل هو عقد صحيح إذا استوفى أركانه وشروطه[1]، وأن ما استدلوا به فيما يتعلق بهذه الفقرة من هذه المادة –من أن وجوب مراجعة الخاطب للقاضي أو نائبه لإجراء العقد يستلزم وجود كل من الخاطب والمخطوبة، فإذا كان أحدهما غائباً فله أن يوكّل غيره في إجراء العقد نيابة عنه– هو استدلال غير صحيح، لأن هذه المادة تتعلق كما قلنا بإجراء شكلي وليس بمضمون العقد، وعلى فرض صحة قولهم، فإن القانون أوجب على الخاطب وحده مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد وليس كلاهما، لأن هذا الأمر مسألة تنظيمية لا تمس أصل العقد بذاته، بل أوجبها القانون لحفظ الحقوق وتجنباً لآثار النزاع والفوضى.

٥. لقد جاء في القرارات الاستئنافية أنّه: "لا يشترط المأذون الشرعي لصحة عقد الزواج كما لا تشترط الكتابة لصحته ولا المكان، ويثبت بالبينة الشرعية ومنها شهادة الشهود ولا ينحصر اثباته بالكتابة"[2].

٦. ثم أنّه وبمقارنة المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني مع مثيلاتها من نصوص قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول، وجدنا أن نص هذه المادة تتشابه مع نصوص مواد تلك القوانين من حيث أن هذه المواد كلها تتعلق بألفاظ النكاح لا بجواز أو عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين[3]، ثم

---

(١) ملحم، أحمد، المرجع السابق، ص (٣١).

(٢) داود، أحمد محمد علي، المرجع السابق، قرار رقم (٣٧٦٨٢/٩٤)، ص (٦٧٥).

(٣) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٩٥٣/٥٩) وبمقتضى مشروع القانون رقم(١٩٨٥/١٠٠)، المادة (٦) نصت على أنه: "يكون الإيجاب والقبول مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه ولو عرفا بأية لغة"، قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (١٩٥٣/٥٩)، المادة (٦) نصت على أنه: "يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفا"، قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٩٥٩/١٨٨)، المادة (٤) نصت على أنه: "ينعقد الزواج بإيجاب- يفيد لغة أو عرفاً- من أحد العاقدين و قبول من الآخر، ويقوم الوكيل مقامه".

جاءت بعد ذلك هذه القوانين لتنص صراحة على جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين[١] على عكس ما فعل القانون الأردني والمغربي[٢]

٧. وأخيراً، وبما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يبين صراحة في نصوصه جواز أو عدم جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، فإننا وبالرجوع إلى نص المادة (١٨٣) منه، والتي تنص على أنّه: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" وعليه وحيث أن الراجح من مذهب أبي حنيفة يقول بجواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، فإننا نقول بجواز ذلك في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ومن كل هذا يتضح لنا جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين الغائبين في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وإن كان الأحرى به أن ينص على ذلك صراحة كما فعلت معظم القوانين الأخرى.

ثانياً: مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما:

لقد أجاز مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما انعقاد النكاح بالكتابة، حيث نص في المادة (٦/ب) منه على أنّه: "ويجوز أن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتاب أو بواسطة رسول" وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون بأنّه إذا كان العقد بين غائبين جاز أن يكون بالكتاب للعجز عن المشافهة، لأن المشافهة هي الأصل في التعبير عند الفقهاء فلا يقبل سواها من الحاضر القادر على الكلام[٣].

---

(١) سنبين ذلك لاحقاً.

(٢) سنبين ذلك لاحقاً.

(٣) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، تم وضعه على يد لجنة خاصة مع مذكرته الإيضاحية ما بين (١٩٥٩-١٩٦١)، ط١، بيروت، دار القلم، ١٩٩٦، المادة (٦/ب).

ثالثاً: قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣):

لقد نص قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٩٥٣/٥٩) في المادة (٧) والمعدل بمقتضى القانون رقم (١٩٧٥/٣٤) وبمقتضى مشروع القانون رقم (١٩٨٥/١٠٠) في المادة (٢/٦) على أنّه: "ويجوز أن يكون الإيجاب عن الغائب بكتاب أو بواسطة رسول" [١]، فإذا كان أحد الطرفين غائباً وعرض إيجابه كتابة فيجب أن يقرأ كتابه بحيث يسمعه الكل بما في ذلك الشاهدين، فإذا كانت المخطوبة قد خطبت بكتاب فيجب أن تقرأه على الشاهدين قائلة: إن فلاناً بعث إليّ يخطبني. وتشهدهما في المجلس أنّها زوجت نفسها منه[٢].

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣):

لقد حذى المشرع السوري حذو المشرع المصري في جواز انعقاد النكاح بالكتابة للغائب، حيث نص على ذلك صراحة في المادة (٧) بأنّه: "يجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة إذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس"[٣].

فإذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس فإن العقد يتم عن طريق المراسلة بينهما[٤] على النحو الذي ذكرناه سابقاً.

---

(١) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣) مع آخر تعديلاته.

(٢) حسن، نجاة قصاب، كتاب العائلة(١) ، قانون الأحوال الشخصية مع شرح قانوني كامل، ط٢، ١٩٨٥، ص(٦٩).

(٣) شقفة، محمد فهر، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية النافذة في سورية مع الأصول والبينات، دمشق، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص (١٩)، الصابوني، عبدالرحمن، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الزواج وانحلاله، الجزء الأول، دمشق، مطبعة الإسكان العسكرية، ١٩٨٧، ص (٨٩)، السباعي، مصطفى، المرجع السابق، ص (٨٩-٩٠) استانبولي، أديب، المرجع السابق، ص (٣٣)، قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٣٤) لسنة (١٩٧٥).

(٤) الصابوني، المرجع السابق، ص (٨٩).

خامساً: قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩):

والمشرع العراقي كان كأمثاله في مصر وسوريا حيث أجاز عقد النكاح بالكتابة للغائب، بشرط أن تقرأ المخطوبة الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارة الخاطب وتشهدهما على أنّها قد قبلت بالزواج منه، حيث نص في المادة (٦/٢) منه: "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عباراته وتشهدهما على أنّها قبلت الزواج منه"[١].

سادساً: مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ظهير شريف رقم (٣٤٣،٥٧،١) لسنة (١٩٥٧) والمعدلة بمقتضى الظهير الشريف رقم (٣٤٧،٩٣،١) لسنة (١٩٩٣):

إن المشرع المغربي وفي نصوص مدونته ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الأردني، حيث نص في الفصل الرابع من مدونته في الأحوال الشخصية بأنّه: "١- ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر بواسطة ألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو عرفاً ٢ - يصح الإيجاب والقبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة"[٢].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، فتيان، فريد، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ط٢، لندن، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٦، المادة (٦/٢)، فتيان، فريد، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بغداد، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٨٥، ص (١٠٦-١٠٧) شفقة، محمد، المرجع السابق، ص (١٢٨).

(٢) توفيق، عبدالعزيز، مدونة الأحوال الشخصية مع آخر التعديلات- ظهير ١٩٩٣/٩/١٠- سلسلة النصوص التشريعية المغربية، الدار البيضاء، دار الثقافة ، ١٩٩٣، الفصل الرابع، مدونة الأحوال الشخصية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، ١٩٨٩، الفصل الرابع.

وعلى هذا فالنص السابق مشابه لما نص عليه في المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[١]، والذي بين شراحه- شراح المدوّنة- بأن عقد الزواج بالكتابة لا ينعقد، كما هو الحال بالنسبة لشراح قانون الأحوال الشخصية الأردني.

إلا أنني أرى أن عدم انعقاد النكاح بالكتابة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية ليس بموجب النص السابق، فحالها كحال المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ولكن السبب في ذلك هو ما جاء في الفصل (٢٩٧) من المدونة والذي ينص على أنّه: "كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى عليه العمل من مذهب الإمام مالك"[٢] وطبقاً للراجح من مذهب الإمام مالك فإن النكاح بالكتابة بين الغائبين لا يجوز.

المطلب الرابع

مكان وزمان انعقاد النكاح بالكتابة

إن لتحديد مكان وزمان انعقاد النكاح أهمية بالغة فيما يتعلق ببعض النزاعات التي تنتج عن هذا العقد من حيث صلاحية المحاكم التي تنظرها وزمان إنتاج العقد لآثاره.

فبالنسبة لعقد النكاح بالكتابة بين حاضرين فقد ذكرنا أنه لا ينعقد طالما كان العاقدان قادرين على النطق وبذلك فلا حاجة لنا لبيان زمان العقد ومكانه لعدم جواز انعقاده بهذه الطريقة.

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٥): "يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة".

(٢) مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الفصل (٢٩٧).

أما فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان العقد في حالة العقد بين الغائبين، فهي مسألة خلافية في القانون اليوم، أيتم العقد في مكان القابل وبوقت القابل؟! أم يتم في مكان الموجب وبوقت اطلاعه على القبول؟!

لاشك أن لهذا السؤال أهمية عملية، فعلى مكان العقد يتوقف غالبا تعيين المحكمة الصالحة للنظر في النزاع الذي يقع بين المتعاقدين، وعلى معرفة زمان العقد يتوقف تعيين لزومه ومنع الرجوع عنه(1).

ففي هذه المسألة اختلفت القوانين والنظريات، فنحن نبين أولاً موقف الشريعة الإسلامية، ثم النظريات الحديثة، ثم بعد ذلك موقف التشريع الأردني.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية أخذت بنظرية إعلان القبول- التي سنأتي على بيانها قريباً- ومعنى ذلك أن الكتاب يمثل الموجب، فوصوله إلى المكتوب إليه يعتبر كما لو أوصله مرسله بنفسه، فإذا أعلن المكتوب إليه قبوله في مجلس وصول الكتاب انعقد العقد في مجلس القبول وبوقت إعلانه، وبهذا يتم أيضاً شرط اتحاد المجلس المطلوب في العقد، وهو اتحاد حكمي لا يعني في الواقع إلا الإرتباط الواجب بين كل إيجاب وقبول لأجل حصول التعاقد، ويستتبع ذلك أن الموجب الكاتب لا يجوز له أن يرجع عن إيجابه بعد هذا القبول، إنما رجوعه جائز قبل بلوغ الكتاب إلى العاقد الآخر وقبل قبوله، ولا يشترط علم المرسل إليه بهذا الرجوع، أي أن قبول المرسل إليه لا يصح بعد رجوع الموجب سواء أعلم بالرجوع أم لم يعلم(2).

---

(1) محمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، ط2، بيروت، دار العلم للملايين، 1972، ص (317).

(2) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص (97)، السرحان، عدنان، الدكتور نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، 1997، ص (77).

ثانياً: النظريات الحديثة:

إن آراء الفقهاء والقوانين اليوم اختلفت في هذه المسألة اختلافاً بيناً، وانقسم اجمالاً إلى نظريات أربع:

١. نظرية التبليغ:

وهي تقول بأن العقد بالمكاتبة لا يتم إلا عندما يتبلغ الموجب قبول المرسل إليه، ولا يتم ارتباط الإيجاب بالقبول إلا متى علم المتعاقدان كل منهما برضا الآخر، وقد تبنى القانون هذه النظرية في كثير من البلاد اللاتينية كإسبانيا وإيطاليا والبرتغال ورومانيا[1].

٢. نظرية التسليم:

وهي تقول بانعقاد العقد الجاري بالمكاتبة عند تسليم المرسل جواب العاقد الآخر، ولو قبل الاطلاع على مضمونه، وقد قال بهذه النظرية القانون الألماني[2].

٣. نظرية الإرسال:

وهي تقول بأن العقد الجاري بالمكاتبة يتم عندما يرسل العاقد قبوله ويضعه في البريد بحيث لا يتمكن بعد ذلك من استرداده، وقد اتبع هذه النظرية اجتهاد المحاكم في انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض المملكات البريطانية[3].

---

(١) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص (٣١٩)، السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٦)، سلطان، أنور، المرجع السابق، ، ص (٨٦)، الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٨٧).

(٢) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص (٣١٩)، السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٧)، سلطان، أنور، المرجع السابق، ص (٨٦)، الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٨٦).

(٣) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص (٣١٩)، السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٦)، سلطان، أنور، المرجع السابق، ص (٨٦)، الإبراهيم محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٨٥).

٤. نظرية الإعلان:

وهي تقول بأن العقد يتم وقت إعلان المرسل إليه عن رغبته في القبول، وذلك قبل إرسال الجواب وقبل وصوله إلى الموجب أو العلم به من قبله، وقد أخذت الشريعة الإسلامية بهذه النظرية التي اتبعها به القانون المدني الأردني وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون الفرنسي[١] والقانون العراقي[٢].

ثالثاً: موقف التشريع الأردني:

لم يبين قانون الأحوال الشخصية الأردني مكان وزمان انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، على اعتبار أنّه- وحسب رأي شراحه- لم يجز أصلاً انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين وكذلك أن هذه المسألة يرجع فيها إلى القواعد العامة.

إلا أنّه وحسب ما يراه الباحث من جواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، وأن نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني مستقاة من الشريعة الإسلامية، فإن مكان وزمان انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين تطبق عليه نظرية إعلان القبول التي جاء بها الفقه الإسلامي، وهي ما أخذ بها القانون المدني الأردني في المادة (١٠١) والتي نصت على أنّه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان والزمان اللذين صدر فيهما القبول.." [٣] إلا أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بهذه النظرية بشكل مطلق بل زاد عليها: "ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"[٤].

---

(١) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص (٣١٩)، السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٦)، وسلطان، أنور، المرجع السابق، ص (٨٦)، الإبراهيم، محمد عقلة، المرجع السابق، ص (٨٤).

(٢) فتيان، فريد، المرجع السابق، ص (١٠٧، ٤٩).

(٣) السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٨).

(٤) السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٨).

وعليه، فإن مكان انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين هو المكان الذي صدر فيه القبول، أما زمانه فهو وقت إعلان القبول، ولا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه بعد هذا القبول، إنما رجوعه جائز قبل ارتباط القبول بالإيجاب.

رأي الباحث:

ومن كل هذا نرى أن عقد النكاح بالكتابة بين حاضرين لا ينعقد باجماع الفقهاء ونصوص القوانين طالما كان العاقدان حاضرين معاً في مجلس العقد وقادرين على النطق والتلفظ به، لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة، وهو أقوى طرق الدلالة، فلا يلجأ إلى غيره من الطرق.

أما بخصوص انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين، فكان هذا مدار جدل الفقهاء بين مؤيد ومعارض، كل له آرائه وأدلته.

والذي تميل إليه النفس ويرجحه العقل قول القائلين بجواز انعقاد النكاح بالكتابة بين غائبين لقوة أدلتهم، استناداً إلى القياس والأدلة النقلية والاعتبارات العملية حيث قدر القائلون بجواز انعقاده الضرورة بقدرها، فلا يسمح باللجوء إلى الكتابة إلا في أحد شطري العقد وهو الإيجاب فقط، وعدم جوازها في القبول لانتفاء الضرورة، وبذلك يتم المحافظة على عظم عقد النكاح وقدسيته.

وأن هذا العقد بهذه الطريقة لا يخل بأي ركن أو شرط أو أمر من أوامر العقد، فالعاقدان يجمعهما مجلس واحد متعاصر افتراضي (حكمي)، وهذا الأمر يتيح للشهود سماع لفظ الإيجاب والقبول بتلاوة الإيجاب أمامهما والتصريح بالقبول.

والعلم اليوم تطور واتسعت رقعته، وانتشر علم مضاهاة الخطوط، وإمكانية اكتشاف التزوير بكل يسر وسهولة، وعمّ التسجيل والتوثيق في كل مؤسسات الدولة، وأصبح بالإمكان تسجيل أي عقد وتوثيقه لدى الدوائر الرسمية المختصة.

وأن الغاية من كل هذا هو التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم وتسهيل معاملاتهم بعد أن أصبح العالم اليوم قرية صغيرة، وزاد اشتغال الناس بأعباء الحياة وأصبح بالإمكان الاتصال بأي شخص تريده أينما كان والتعرف عليه وذلك بأسرع وقت وبأقل التكاليف.

لذلك فإنني أرى أنّ على المشرع الأردني أن يضع مادة صريحة في قانون الأحوال الشخصية الأردني تسمح بإجراء عقد النكاح بالكتابة بين غائبين كما هو الحال في قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول الأخرى، وتنظيم الإجراءات اللازمة لذلك.

المبحث الثالث

عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت

في خضم الثورة التكنولوجية التي يعيشها العالم الآن، وفي ظل ثورة المعلومات التي أدت إلى الزيادة الكبيرة جداً في قنوات الاتصال بين المجتمعات البشرية، أصبح للكمبيوتر والإنترنت دور مهم وخطير في حياة الإنسان المعاصر، وتعددت مجالات استخدامها وتنوعت لتشمل نواحي كثيرة في الأنشطة الإنسانية، ودخل الإنترنت مجالات لم يتوقع دخوله فيها، حيث من الممكن أن يشاهد الشخص الحجرة التي يريد أن يحجزها في أحد الفنادق للإقامة فيها، وقراءة وسماع آخر الأخبار المحلية والعالمية، واستخدام البريد الإلكتروني وهو رسائل متعددة واردة من جميع أنحاء العالم وصادرة إليه بكميات كبيرة وسرعة عالية، كما يمكن عن طريق الإنترنت التعرف على الآداب والثقافات العالمية في أسرع وقت وبأقل التكاليف المحلية[١].

وعن طريق الإنترنت يمكن التعرف على ديانات الأمم الأخرى وعلى شرائعهم. وعلى القضايا الفقهية المعاصرة، والإطلاع على أمهات الكتب العربية والأجنبية، ومعرفة الجامعات العالمية وأخبارها، والإطلاع على أسرار العالم، وعلى البيئة والصحة وكل أمر يهم الإنسان..الخ.

كما يمكن عن طريق الإنترنت التعرف على العديد من الأشخاص من كافة أنحاء العالم ومن كلا الجنسين بالصوت والصورة من خلال البريد الإلكتروني وغرف المحادثة، ويمكن التعرف من خلال ذلك على شخصياتهم وحياتهم والارتباط معهم بصداقة دائمة رغم بعد المسافات وبأسرع وقت وبأقل التكاليف، حيث أنّ هناك برامج خاصة للأصدقاء وهواة التعارف والمراسلة،

---

(١) عثمان، محمد رأفت، الضوابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، كلية الشريعة والقانون، العدد (٢٢)، الجزء (الثالث)، ٢٠٠٠، ص (١٠).

وبرامج أخرى خاصة للراغبين في الزواج، حيث يمكن التعرف على الشخص من خلال صورته الموجودة داخل البرنامج والمعلومات الخاصة عن ذلك الشخص وما يشترطه في الطرف الآخر الذي يريد الاقتران به، ومن جنسيات ودول متعددة[١].

المطلب الأول

ماهيّة الإنترنت

تعتبر شبكة الإنترنت من أضخم الشبكات العالمية لتبادل المعلومات والبيانات، وقد ظهرت هذه الشبكة نتيجة تلاقي تقنيات المعلومات والإعلام والاتصال[٢]، فبعد أن ظهر الحاسب الآلي الإلكتروني بميزاته العديدة وإمكان الربط بين هذه الأجهزة عبر خطوط اتصال مستقلة أو من خلال أسلاك الهاتف، الأمر الذي نشأ عنه ما يسمى بنوك المعلومات المتخصصة، وتطور الأمر إلى حد إمكان الربط بين بنوك المعلومات تلك من خلال نظام حديث للربط بين أجهزة الحاسب على مستوى العالم وهو ما عرف بالإنترنت (Internet) [٣].

والإنترنت ليس شبكة بمعنى أنّها كيان متجانسٌ يتمتع بالاستقلال الإداري، بل إنّها مجموعة تتكون من آلاف الشبكات التي تتم إدارتها بطريقة

---

(١) انظر المواقع:

http://www.zawgaty.com
http://www.ezawaj.com
http://www.alraki29.com/Froumlist.asp?UserNo =4854
http://www.freehomepage.com/adgrasxc/index.htm
http://www.freehomepage.com/hawazen/mmmm.htm

(٢) علوان، رامي محمد، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، بحث مقدم لغايات التسجيل في سجل المحامين الاساتذة لدى نقابة المحامين، عمان (٢٠٠١) ص (١-٢).

(٣) حجازي، حسن عبدالباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، (٢٠٠١)، ص (١٠٨)، علوان، رامي، المرجع السابق، ص (٢).

مستقلة، وتعتمد الشبكات التي تربطها بالأساس على ما يسمى بروتوكولات (TCP/IP) والمقصود بها هو بروتوكول مراقبة النقل/ بروتوكول إنترنت، وهو الكلمة المتداولة في الإنترنت والتي تمكن الحواسيب من الاتصال ببعضها البعض[١].

وقد أحدثت شبكة الإنترنت في الأصل في الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر الستينات بصفتها مشروعاً تشرف عليه (ARPA) أي وكالة مشاريع البحوث المتقدمة التابع لوزارة الدفاع الأمريكية، وكانت هذه الشبكة الأولى والتي تسمى (ARPANET) تربط فقط بين مجموعة ضئيلة من الحواسيب في عدد قليل من المناطق في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي وسط الثمانينات أنشأت المؤسسة الوطنية للعلوم للولايات المتحدة الأمريكية (USNSF) شبكة تعتمد التكنولوجيا المستعجلة في شبكة (ARPANET) وتسمى شبكة(NSP) وهي شبكة تمتد عبر الولايات المتحدة من المحيط إلى المحيط وتربط بين العديد من الشبكات الصغرى[٢].

وبعد أن كانت هذه الشبكة مخصصة لخدمة أغراض المؤسسة العسكرية في أمريكا، أصبحت هذه الشبكة وبقرار من تلك المؤسسة متاحة لخدمة أغراض المعرفة والعمل على مستوى الأفراد والعالم[٣]، وأصبحت الإنترنت اليوم شغل العالم بما أحدثته من ثورة حقيقية في عالم اليوم في كل المجالات التجارية والاقتصادية والإدارية والقانونية..الخ.

---

(١) سوبين، لاي وغاري كيمف، تحت عنوان نظرة شاملة على الإنترنت: نشأتها، مستقبلها وقضاياها، ترجمة د. خميس بن حميدة، المجلة العربية للمعلومات، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، إدارة التوثيق والمعلومات، تونس، العدد الأول، المجلد (١٦)، ١٩٩٥، ص (٩٤-٩٥).

(٢) سوبين، لاي، المرجع السابق، ص (٩٤).

(٣) المري، عايض، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٨، ص (٣٩)، حجيمي، حسن، المرجع السابق، ص (٧)، علوان، رامي، المرجع السابق، ص (٢).

يوماً بعد يوم تتغير الإنترنت، اللغات والبروتوكولات وأنماط النشر والتصفح وغير ذلك، كيف لا وهي بيئة لتبادل كل المعارف ووحدها تمثل أشمل إطار تنافسي للإبداع سواء بين الأفراد أو المؤسسات[1].

وفيما يلي عرضٌ لأهم أجزاء الإنترنت (Internet):

١. شبكة الويب العالمية (World Wide Web) (WWW):

وهذه الشبكة عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب، والتي تتيح لأي شخص أو لأي جهة الإطلاع على المعلومات التي تخص الجهات الأخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها في هذه الخدمة عن طريق إسلوب تكنولوجي يطلق عليه النص المحوري (Hyper Text) والذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها[2]، ويشير تعبير الويب إلى (النسيج عالمي الانتشار) وتختصر إلى (WWW أو Web)[3]، وتصمم هذه المواقع من قبل شركات متخصصة، ويضع عليها صاحبها ما يشاء من معلومات وبيانات مصورة أو على شكل أفلام أو مكتبات أو شركات أو متاجر[4].

٢. البريد الإلكتروني (Electronic Mail) (E-mail):

وهو من أهم الخدمات المتاحة عبر شبكة الإنترنت التي تسمح للمستخدم إرسال رسائل إلكترونية إلى مستخدم آخر أو مجموعة من المستخدمين، وتحفظ الرسالة إلكترونياً في الصندوق البريدي للمستخدم، ويمكن له أن يقرأ الرسالة الإلكترونية حين وصولها فوراً أو أن يؤجل ذلك إلى الوقت الذي يرتئيه

---

(١) عرب، يونس، موسوعة القانون وتقنية المعلومات (١)، قانون الكمبيوتر، ط١، بيروت، اتحاد المصارف العربية (٢٠٠١)، ص (٨٠).

(٢) المري، عايض، المرجع السابق، ص (٤١)، جميعي، حسن، المرجع السابق، ص (٩)، علوان، رامي، المرجع السابق، ص (٤-٥).

(٣) عرب، يونس، المرجع السابق، ص (٨٥).

(٤) جميعي، حسن، المرجع السابق، ص (٩).

مناسباً[١]، ويسمح هذا النظام بتبادل المراسلات من وثائق ومطبوعات وأفلام أياً كان حجمها[٢]، وفي أحدث تجلياتها تبادلات مرئية بين المرسل والمستقبل تخرج عن نطاق البريد الإلكتروني إلى نطاق ما يعرف بالاتصال الفيديوي[٣]، وقد انتشر هذا النوع من الخدمة- خدمة البريد الإلكتروني- بصورة كبيرة من مستخدمي الإنترنت لما توفره هذه الخدمة من سرعة وكفاءة وأمان وسرية كبيرة[٤] وسهولة الإرسال والاستقبال وانخفاض الكلف والقدرة على إرسال وثائق بمئات الصفحات أو إرسال آلاف من الرسائل في الوقت ذاته لأشخاص في شتى بقاع الأرض[٥].

٣. غرف المحادثة (Chat Room) (Chatting):

وهو نظام يتيح إمكانية التحدث إلى الآخرين باستخدام الكلمات المكتوبة، بحيث يقوم الشخص بإرسال رسالة قصيرة (عادة جملة) إلى شخص آخر بواسطة لوحة المفاتيح، ويكون المستخدم الآخر في الطرف الآخر يجلس وراء جهازه بانتظار وصول هذه الرسالة، والذي يقوم بدوره بالرد عليها مباشرة[٦]، ويشترط فتح كل من المتخاطبين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت[٧]، وقد أمكن مؤخراً ربط الجهاز عبر (ميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) بما يسمح للمتخاطبين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر في ذات الوقت[٨].

---

(١) علوان، رامي، مرجع السابق، ص(٤-٥)، المري، عايض، المرجع السابق، ص (٥).

(٢) جميعي، حسن، المرجع السابق، ص (٨)، عرب، يونس، المرجع السابق، ص (٨١).

(٣) عرب ، يونس، المرجع السابق، ص (٨١).

(٤) أبو عباس، أسامة محمود، رحلة إلى عالم الإنترنت،ط١، اربد، جامعة اليرموك،١٩٩٩، ص(٤٥-٤٦).

(٥) عرب، يونس، المرجع السابق، ص (٨٤).

(٦) أبو عباس، المرجع السابق، ص (١٤٣).

(٧) علوان، رامي، المرجع السابق، ص (٦)، جميعي، حسن، المرجع السابق، ص (٩-١٠).

(٨) جميعي، حسن، المرجع السابق، ص (١٠).

المطلب الثاني

تكوين عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت

إن عقد النكاح بالكتابة عن طريق الإنترنت يتم غالباً من خلال البريد الإلكتروني، أما عن طريق الـ (Chatting) فيكاد يكون الأمر صعباً، حيث لا مجال لتراخي الإيجاب والقبول، لأن الـ (Chatting) وكما ذكرنا هو عبارة عن مكالمات باستخدام كلمات مكتوبة، وهذا يقتضي حضور الخاطب والمخطوبة ووليها وشاهدين في نفس الوقت على جهاز الحاسوب، كما أنّه لا يمكن التثبت من هوية كل من العاقدين، وأنّه في أغلب الأحيان يتم الدخول إلى الـ (Chatting) باسم مستعار، وباختصار شديد أن الـ (Chatting) هو دردشة ومحاورة وتعارف يمكن أن يكون من خلاله تواصل مستمر باستخدام البريد الإلكتروني.

أما بالنسبة لعقد النكاح عن طريق البريد الإلكتروني (e-mail) فيتم من خلال إرسال رسالة من الطرف الأول إلى الطرف الثاني، وتتم عملية الإرسال بأن يدخل المشترك إلى موقع البريد الإلكتروني (e-mail) ويصدر أمراً بانشاء رسالة جديدة، ويكون عنوان المرسل مخزناً عادة إضافة إلى الوقت والتاريخ، ويكتب عنوان المرسل إليه وموضوع الرسالة، ثم يشرع بطباعة رسالته، ثم يصدر أمر الإرسال، وما هي إلا ثوان معدودة وتنقل الرسالة إلى نظام الشركة التي يتبع إليها المرسل إليه، وبدوره ينقلها فوراً إلى المشترك المعني المحدد في العنوان، وما أن يفتح المرسل إليه صندوق بريده ويطلب جلب الرسائل المرسلة إليه من نظام الشركة التي يتبعها أو من النظام الذي يخدمه أو يرتبط به حتى تصله الرسالة المرسلة ضمن قائمة يظهر فيها اسم المرسل والموضوع وتاريخ الرسالة وحجمها، وبعد ذلك يمكن للمرسل إليه فتح الرسالة واستعراضها

وقراءتها وطباعتها على الورق إن أراد، وله حفظها في ملف معين أو الغائها بعد قراء تها، ويمكنه أيضاً الغائها ابتداءً من القائمة قبل فتحها(١).

وعليه، ومن خلال الشرح السابق لعملية كيفية إنشاء الرسالة وإرسالها واستقبالها، فإن المرسل (الخاطب) يجب أن يضمن رسالته لفظ الإيجاب وهو مثلاً: زوجتك نفسي، أو تزوجتك، وبعد إرسال الرسالة عبر البريد الإلكتروني (e-mail) واستقبالها من المرسل إليه (المخطوبة) وحتى ينعقد النكاح بينهما لابد أن تتلفظ بالقبول (لفظاً لا كتابة) بحضور وليها وموافقته وحضور شاهدين على نحو ما ذكرنا، وتقول: إن فلاناً أرسل إلي يطلب الزواج مني، وأنا أشهدكما أنني قبلت زواجه.

وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، وللطرف الآخر أن يقبل بالزواج في مجلس آخر بين يدي الشهود وقبل رجوع الموجب عن إيجابه، فكل مجلس تفتح فيه الرسالة يعتبر مجلس عقد على نحو ما ذكرنا سابقاً، على أن يتم التقيد بشرط الفورية في القبول.

علماً بأن صدور الإيجاب واقتران القبول به يتم عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (Internet) بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي (وليس مجلساً مادياً)(٢).

---

(١) عرب، يونس، المرجع السابق، ص (٨٢، ٨٣).

(٢) يعقوبي، الشيخ نظام، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، بحث معقدم إلى ندوة البركة التاسعة عشرة للإقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة، ٢-٣ ديسمبر (٢٠٠٠)، مجلة الإقتصاد الإسلامي، العدد (٢٣٦)، المجلد (٢٠)، فبراير ٢٠٠١، ص (٦٥٢).

ويتفرع عن عقد الزواج الذي يتم بالكتابة عن طريق الإنترنت عدة أمور منها:

أولاً: أهلية التعاقد:

إذا أراد طرفا التعامل وقوع التعاقد صحيحاً فإنّه يتعين عليهما التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة(١)، فالعقد الذي يبرم عن طريق الإنترنت شأنه في ذلك شأن أي عقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية(٢).

صحيح أن القانون قد يفرض على طرفي التعاقد كونه عقداً يجري بين غائبين أن يعرض كل طرف على الطرف الآخر بياناته الشخصية، ولكن المشكلة أن البيانات المطروحة على شبكة الاتصال الإلكترونية قد لا تكون صحيحة، ولا يملك المتعاقد في هذه الظروف التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقد الآخر، وهو ما يؤثر فعلاً على صحة التعاقد إذا اتضح فعلاً أن أحد العاقدين لا يتوفر لديه أهلية التعاقد(٣).

ولحلّ هذه المشكلة يمكن أن نلجأ في الوقت الحاضر إلى ما يسمى بـ "سلطات الإشهار" التي هي عبارة عن أطراف ثالثة، سواء كانت هيئة عامة أم خاصة، تنظم العلاقة بين الطرفين على الخط، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الذي يجري عبر الإنترنت(٤).

---

(١) شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٠، ص (١٢٥).

(٢) عنوان، رامي، المرجع السابق، ص (٧)، وانظر القانون المؤقت المعدل لقانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (٢٠٠١/٨٢) المادة (٢).

(٣) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٢٥).

(٤) عنوان، رامي، المرجع السابق، ص (٧).

كما يمكن حل هذه المشكلة عن طريق ما يسمى بـ "الحكومة الإلكترونية" والتي تقوم فكرتها على تشبيك كافة المؤسسات الحكومية وضمها ضمن إطار تفاعلي واحد بحيث تؤدي إلى خدمة الجمهور عبر الوسائل الإلكترونية من حيث توفير البيانات والوثائق- تعريف الشخصية- وسجلات الأحوال..الخ(١).

ثانياً: الإشهاد على عقد الزواج:

ذكرنا سابقاً أنّه من شروط صحة عقد الزواج وجود شاهدين عند العقد وإلا فإن العقد يكون فاسداً، وأن عملية الإشهاد على عقد الزواج الذي يجري عن طريق البريد الإلكتروني (e-mail) تتم بعد إرسال الرسالة من الموجب إلى القابل، حيث تقرأ المخطوبة الرسالة على الشاهدين أو تُعلمهما بمضمونها، كأن تقول: إن فلاناً أرسل إلي يطلبني للزواج، وأنا أشهدكما أنني قبلت زواجه، فإذا سمع الشاهدان الإيجاب والقبول انعقد العقد.

فإذا لم تقرأ المخطوبة الرسالة أمام الشهود، ولم تحدثهم بمضمونها، واكتفت بقولها: اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان، فإن العقد لا ينعقد لتخلف شرط الشهادة عن الإيجاب، لأن الشهادة يجب أن تكون على عقد الزواج كله بركينه الإيجاب والقبول.

وكما يشترط وجود شاهدين في مجلس العقد وهو ساعة ارتباط القبول بالإيجاب- كما بينا سابقاً- أي عند اعلان الطرف الآخر قبوله بالعقد، يشترط كذلك وجود شاهدين عند إرسال الكتاب كما ذكر الحنفية.(٢)

---

(١)عرب، يونس، المرجع السابق، ص (١٠٧، ٤٤٩).

(٢) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٠٨)، ابن عابدين، المرجع السابق، ص (١٢).

ثالثاً: توثيق عقد الزواج:

ويقصد بالتوثيق صياغة عقد الزواج في محرر مكتوب أمام موظف مختص[١]، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بقولها: "أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لاجراء العقد ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة"[٢].

فبعد عملية القبول لابد للقابل أن يرسل إلى الموجب أنّه قبل العقد ليعلمه بذلك وأنّها أصبحت زوجته ليقوم بتسجيل العقد لدى المحكمة الشرعية.

وتسجيل العقد من الشروط الشكلية الذي لا يمس أصل العقد ومضمونه، فبمجرد تلاقي الإيجاب والقبول فإنَّ العقد ينعقد، حيث جاء في القرارات القضائية "أن للمحاكم الشرعية النظر في عقد الزواج المسجل وغير المسجل سواء كانت تلك الدعاوى لإثبات الزوجية الصحيحة أو طلب إرث بسبب الزوجية"[٣].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ (١٩٥٧/٢/١) في الطلب رقم (٥٨٢) بأنّه: "ينعقد الزواج شرعاً بين الطرفين (الزوج والزوجة) بنفسيهما أو بوكيليهما أو وليهما بإيجاب من أحدهما وقبول الطرف الآخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المبسوطة في كتب الفقه، ويترتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج ويثبت لكل من الزوجين قبل الآخر جميع الحقوق والواجبات دون توقف على توثيق العقد رسمياً أو كتابته بورقة عرفية وهذا كله من الوجهة الشرعية.." [٤]، فالتوثيق غير لازم لشرعية العقد، إلا أن عدم تسجيله يعتبر

---

(١) إمام، محمد، المرجع السابق، ص (٨٣).

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٧/أ،ب).

(٣) عمرو، عبدالفتاح، المرجع السابق، قرار رقم (٢٢٩٨٧)، (ص٢٣٦).

(٤) البكري، محمد عزمي، الزواج العرفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص (٤٧).

مخالفة لأحكام القانون، حيث نصت المادة (١٧/ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: "وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة كل واحد منهم لا تزيد على مائة دينار"(١)، وقد جاء في القرارات الاستئنافية بأنه لا تشترط الكتابة لصحة عقد الزواج(٢)

وقال ابن عاصم –رحمه الله– في ذلك:

وعندما ينفذ حكمٌ وطُلِبْ تسجيلُه فإنّه يجبْ

وما على القاضي جُناحٌ لا ولا من حرج إن ابتداءً فعلا

وساغ مع سؤاله تسجيلُ ما لم يوقع النزاع فيه كلِما(٣)

إلا أن عقد الزواج الذي يجري عن طريق الإنترنت وباعتباره عقداً إلكترونياً(٤) كباقي العقود، يستلزم تطبيق إجراءات جديدة ونصوص خاصة تتلاءم مع هذا النوع من العقود كتلك المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية(٥).

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (١٧/ج).

(٢) داود، أحمد محمد علي، المرجع السابق، قرار رقم (٩٤/٣٧٦٨٢)، ص (٦٧٥).

(٣) الددو، محمد الحسن، مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي، ط، جدة، دار الأندلس، ١٩٩٨، ص (٣٧٧).

(٤) قانون المعاملات الإلكترونية لسنة (٢٠٠١)، المادة (٢): "العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً".

(٥) قانون المعاملات الإلكترونية، المادة (١١): "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً"، المادة (٣٤): "تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية: أ- صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة ب- صادرة عن جهة مرخصة أو من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها ج- صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك د- صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها"، المادة (٣٣): "يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال إذا تم التوقيع خلال سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة".

رابعاً: إثبات عقد الزواج:

يثبت عقد الزواج شرعاً بإحدى طرق ثلاث: الإقرار، والبينة، والنكول عن اليمين أي الإمتناع عنها[١]، وهذا له قواعده وطرقه الخاصة فيما يتعلق بعبء الإثبات وإجراءاته والقرائن والبينات التي يؤخذ بها.

وبما أن عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت (Internet) قد يتعرض لعمليات التزوير والدبلجة وسائر طرق التلاعب، فإن ذلك كله يخضع لطرق وأدلة الإثبات في العقود عموماً[٢]، ولذلك يجب إدخال نصوص في قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية تنظم الاجراءات اللازمة لذلك كتلك المطبقة في قانون المعاملات الإلكترونية.

وكما ذكرنا أن انتقال البيانات عبر شبكة الاتصال المفتوحة (Internet) يمكن أن يكون عرضة للخطأ غير المتعمد، وأيضاً التدخل العمدي فيها سواء من أصحابها أو غيرهم بغرض التلاعب فيها بأي طريقة على نحو يظهرها على غير حقيقتها من حيث مصدرها، كقيام شخص غير مأذون له بإرسال رسالة باسم شخص آخر[٣]، أو أن المرسل قد يرسل رسالة من البريد الإلكتروني (e-mail) يضمنها اسماً مستعاراً أو اسماً لشخص آخر أو يستخدم عنوان البريد الإلكتروني لشخص آخر فيرسل الرسالة باسمه[٤]، ولاشك أن تأمين هذا النوع من العقود الإلكترونية من تلك الاحتمالات فضلاً عن استخدام تقنيات تأمين مما يعرفه أهل الاختصاص، حماية العاقد وتمكينه من التخلص من تعاقد منسوب إليه صدور إرادة غير صحيحة بشأنه، وهكذا فإن الإعتراف بقدرة الإرادة على إنشاء العقد

---

(١) Modern Islamic Encyclopedia، المرجع السابق.

(٢) الأشقر، أسامة، المرجع السابق، ص (١٢٣).

(٣) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٢٦).

(٤) عرب، يونس، المرجع السابق، ص (٨٤).

إلكترونياً تقتضي التثبت من نسبتها إلى صاحبها[1]، والتصدي لهذه الحالة والتأكد من نسبة الإرادة إلى صاحبها وصدورها منه يكون ذلك بعدة طرق منها: إرسال الرسالة من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه يعمل تلقائياً، وقيام المرسل إليه بتطبيق نظام أو إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ للتأكد من صدور الرسالة عن هذا الأخير[2].

كما أن من طرق التأكد من نسبة الإرادة لصاحبها وعدم تعرض الرسالة المرسلة للتزوير، التوقيع الإلكتروني على رسائل البيانات المنقولة إلكترونياً، فهو يمثل أهم إجراء من إجراءات توثيقها[3]، فالرسالة في صورها الأولية رسالة غير موقعة، لكن التطور التقني أوجد العديد من وسائل توقيعها وربطها بشخص مرسلها، وقد ارتبط التوقيع أساساً بحل مشكلة التثبت من شخص المرسل لكشف عمليات استغلال البريد الإلكتروني في انتحال أسماء الغير ونسبة رسائل لم يتم إرسالها من قبلهم[4].

وأهم أنواع التوقيع الإلكتروني التوقيع الرقمي وهو يقوم على تقنيات تكفل قيامه بوظائف التوقيع الخطي من حيث تعيين هوية صاحب التوقيع، وأنّه هو الذي وضع توقيعه على الرسالة أو المحرر المرسل من نظامه الآلي، وبالتالي إقراره لمضمون ما وضع التوقيع عليه[5].

وعلى هذا فالتوقيع الإلكتروني يمكن أن يكفل من ناحية عدم وقوع تلاعب في رسالة البيانات المذيلة بالتوقيع، ومن ناحية أخرى التأكد من شخصية

---

(١) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٢٦).
(٢) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٢٧).
(٣) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٣٢).
(٤) عرب، يونس، المرجع السابق، ص (٨٤).
(٥) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٣٢).

المرسل أو المتلقي[١]، و يقتضي ذلك الرجوع إلى الدوائر الرسمية للتصديق على توقيع صاحب رسالة البيانات عليها بما يفيد صحته.

كما أنّه يمكن إثبات عقد الزواج الذي يجري بالكتابة عن طريق الإنترنت (Internet) (وبعد إعلان المخطوبة قبولها لفظاً) بإلزام المخطوبة بإرسال القبول إلى الموجب عبر البريد الإلكتروني وأن تقوم بالتوقيع عليه إلكترونياً، حيث أن البريد الإلكتروني له قوة الأسناد العادية في الإثبات، فقد جاء في المادة(٣/١٣) من قانون البينات الأردني (١٩٥٢/٣٠) ما يلي: "أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنّه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها. ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنّه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها"[٢].

---

(١) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٣٢).

(٢) عدلت بمقتضى المادة (٦) من قانون البينات الأردني المؤقت رقم (٣٧) لسنة (٢٠٠١).

المطلب الثالث

مكان وزمان انعقاد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت

يعطي الطابع الإلكتروني للتعاقد عبر شبكات الاتصال مثل الإنترنت (Internet) زخماً جديداً لمسألة تقليدية أثيرت في النظرية العامة للعقود وتتمثل في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد(١).

وحيث أن التعاقد بالكتابة عن طريق الإنترنت يعتبر تعاقداً بين غائبين من حيث المكان(٢)، فإننا نطبق النظرية العامة للعقود فيما يختص بمكان وزمان انعقاد العقد بين الغائبين.

وعليه فإن مكان انعقاد النكاح بالكتابة عن طريق الإنترنت هو المكان الذي اقترن فيه الإيجاب بالقبول، أما زمانه فهو وقت اقتران القبول بالإيجاب، وهذه هي نظرية إعلان القبول التي أخذ بها الفقه الإسلامي(٣)، والقانون المدني الأردني(٤).

---

(١) شرف الدين، أحمد، المرجع السابق، ص (١٥٣).

(٢) يعقوبي، الشيخ نظام، المرجع السابق، انظر فيه (قرار مجلس الفقه الإسلامي رقم ٥٢(٦/٣) بشأن اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة) ، ص (٦٥٢)، والددو، محمد الحسن، المرجع السابق، ص (٣٠٤-٣٠٥).
http://www.islampedia.com/MIE2/fatawa/Kadadx.html.

(٣) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص(٣١٩)، السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٧).

(٤) محمصاني، صبحي، المرجع السابق، ص (٣١٩)، السرحان، عدنان، المرجع السابق، ص (٧٨).

رأي الباحث في مدى جواز انعقاد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت:

إن الذي تميل إليه النفس ويرجحه العقل قول القائلين بجواز انعقاد النكاح بالكتابة عن طريق الإنترنت- ذلك أن الكتابة تتضمن الكتابة على الورق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) - وذلك لقوة أدلتهم وصحتها، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال ومنها شبكة الإنترنت، وجريان العمل بها في إبرام العقود وسائر التصرفات.

وإنْ ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى منع عقد الزواج بالكتابة بآلات الاتصالات الحديثة ومنها الحاسب الآلي لاشتراط الإشهاد فيه- وهذا مذهب الجمهور- حيث جاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، ما نصه:

"وبعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات.

وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر:

١- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات

الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في المقدمة.

٣- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات"(١).

كما أن مفتي مصر نصر فريد واصل قال:" إن الزواج والطلاق عبر الإنترنت باطل بسبب وجود احتمال التزوير عبر هذه الشبكة، إلاّ أنه سمح باستخدام كاميرا الإنترنت لحسم الموقف"(٢).

ففيما يتعلق باحتمال التزوير فالأمر وارد ليس فقط عن طريق الإنترنت، وإنما أيضا عن طريق الكتابة العادية، بل إن أي عقد يمكن أن يتعرض للتزوير، وكثيراً ما نجد ذلك في الحياة العملية، ومعالجة ذلك إنما يكون بالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات، كما أن العقد الذي يجري عن طريق الإنترنت أصبح عقداً له خصوصيته وأهميته واهتمام من جميع أهل الإختصاص، وله قواعد

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص(١٢٦٧-١٢٦٨)، والدّدو، محمد الحسن، المرجع السابق، ص (٣٠٤-٣٠٥)، يعفوري، الشيخ نظام، المرجع السابق، ص (٦٥١).

http://www/islampedia.com/MIE2/fatawa/kadadx.html

(٢) الإنترنت رب الأسرة الجديد، مجلة الأسرة ، مؤسسة الوقف الإسلامي، الرياض، العدد (١١١)، السنة التاسعة، ١٤٢٣ هـ، ص (٢٦)،

http://www.albayan. co. ae/albayan/2000/08/28/ola

حماية وأمن، بل إنَ شغل العالم اليوم منصب على حماية وأمن وسرية المعلومات التي يجري تبادلها عن طريق الإنترنت، كما أن عقَد الزواج يأتي عادة تتويجا للمعرفة والإتفاقات السابقة بين الخاطبين، ولا يأتي العرض ابتداء من خلال الإيجاب و القبول المباشر دون المعرفة السابقة.

أما بالنسبة لشرط الشهادة على عقد الزواج بين غائبين فإنه يتحقق باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب الشهود وإطلاعهم عليه، وأن يصرح أمامهم بالقبول لفظاً، كأن تقول المخطوبة: إن فلاناً أرسل إلي يطلب الزواج مني، وأنا أشهدكما أنني قبلت زواجه، وبذلك يتحقق شرط سماع الشاهدين للفظي الإيجاب والقبول في مجلس العقد.

الخـــاتمة:

وبعد هذا التطور الهائل الذي يشهده العالم الآن في عالم الاتصالات والذي يسمى بـــ(ثورة المعلومات) أو (عصر النبضات)، ودخوله في شتى مجالات الحياة ولا سيما حياة الأشخاص التعاقدية، حتى أصبحت معظم تعاقدات الناس تتم عن طريق الاتصالات ومنها الإنترنت(Internet)، ودخول الأحوال الشخصية ضمن هذا الإطار.

ولئن كانت عقود النكاح تخرج عن القواعد العامة في سائر العقود، إذ أن عقد النكاح تقتضي الضرورة أن يكون معبراً عنه باللفظ، ولئن أجاز الفقه صدور التعبير عن الإيجاب بالكتابة بالنسبة للغائب، بيد أنه لم يقبل القبول بالكتابة، حيث أن القبول يخضع للفظية التعبير في عقد النكاح، وأن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يسمح بالتعبير عن القبول بالكتابة لانتفاء الضرورة التي اقتضتها السماح لها في حالة الإيجاب، وأن اشتراط سماع الشاهدين لتعبيري الإيجاب والقبول يحتم لفظية هذا القبول بعد تلاوة الإيجاب، أضف إلى ذلك أن عقد النكاح لا ينعقد بمجرد وصول الكتاب بل قد ينعقد في مجلس آخر، وأنه يصح الرجوع عن الإيجاب طالما لم يصدر قبول من الطرف الآخر.

وأن عقد النكاح بالكتابة عن طريق الإنترنت (Internet) يخضع من حيث التزييف والتزوير الغلط... إلخ إلى قواعد الإثبات العامة، إلا أن هذا لا يمنع من إيجاد طرق ووسائل كفيلة لحماية عقد النكاح عن طريق الإنترنت (Internet) من أي تلاعب أو غش باعتباره إجراءً وقائياً يحافظ على قدسية عقد الزواج الذي يجري بالكتابة عن طريق الإنترنت(Internet)، لذا فإنني أقترح بعض الاقتراحات والتوصيات التي تخدم هذا الهدف (حماية عقد الزواج الذي يجري بالكتابة عن طريق الإنترنت(Internet)) منها:

(١) إدخال نصوص في قانون الأحوال الشخصية الأردني وقانون أصول المحاكمات الشرعية تسمح بإجراء عقد النكاح بالكتابة عن طريق الإنترنت، وتنظيم الإجراءات اللازمة لذلك.

(٢) تطبيق نصوص قانون المعاملات الإلكترونية على إجراء عقد الزواج بالكتابة بين غائبين عن طريق الإنترنت(Internet)، وكل ما يتعلق بهذا العقد من حيث الإشهاد والإثبات والتوثيق... إلخ بما يتلائم مع طبيعة هذا العقد وقدسيته وذلك بتعديل نص المادة (٦/٤) من قانون المعاملات الإلكترونية والتي استثنت من نطاق تطبيقها المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية[١].

(٣) أن يتم إرسال الرسالة من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه يعمل تلقائياً، وقيام المرسل إليه بتطبيق نظام أو إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ للتأكد من صدور الرسالة عن هذا الأخير.

(٤) استخدام التوقيع الإلكتروني على الرسالة المرسلة من الموجب إلى القابل، وخاصة التوقيع الرقمي الذي يعد أهم أنواع التوقيع الإلكتروني وأكثرها حماية وأمناً.

(٥) إلزام القابل وبعد قبوله بالإيجاب لفظاً بإرسال القبول إلى الموجب كتابة عبر البريد الإلكتروني موقعاً إلكترونياً وذلك لقيام الموجب بتوثيق العقد لدى الجهات المختصة.

(٦) وضع قواعد حماية للمعلومات والبيانات الخاصة تضبط جمعها ومعالجتها وتداولها ونقلها داخلياً وخارجياً حفاظاً على الخصوصية وتحقيقاً لمبادئ حماية البيانات الخاصة المقررة دولياً[٢].

---

(١) قانون المعاملات الإلكترونية، المادة (٦): "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: "الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية".

(٢) عرب، يونس، المرجع السابق، ص(٥٠١)

(٧) إيجاد هيئة معتمدة يتم الرجوع إليها للتحقق من هوية المتعاقدين وأهليتهما، والحصول على شهادات رقمية تثبت أن المتعاقدين معروفين من قبل هذه السلطة.

(٨) إصدار بطاقة (هوية إلكترونية شخصية) من جهة معتمدة تبين اسم العاقد وأهليته وديانته وجنسيته ومكان إقامته...الخ، وذلك حماية للطرفين من تغرير أحدهما بالآخر.

(٩) ربط المؤسسات والدوائر الحكومية ببعضها البعض بما يسمى بـ (الحكومة الإلكترونية).

(١٠) إجراء عقد الزواج بواسطة أجهزة حاسوب متصلة بقاعات المحاكم الشرعية لإضفاء الصفة الرسمية عليها.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة:

١- القرآن الكريم

٢- الإبراهيم، محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، ط١، عمان، دار الضياء للنشر والتوزيع، ١٩٨٦.

٣- الإبراهيم، محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الجزء الأول، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة.

٤- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، الجزء الثالث، دار الفكر، ١٩٦٦.

٥- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله، الكافي في فقه الإمام أحمد، حققه محمد فارس ومسعد السعدني، المجلد الثالث، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.

٦- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله، المغني، الجزء السابع، بيروت، دار الكتب العلمية.

٧- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، المجلد الثاني، بيروت، دار صادر.

٨- أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي.

٩- أبو عباس، أسامة محمود، رحلة إلى عالم الإنترنت، ط١، اربد، جامعة اليرموك، ١٩٩٩.

١٠- أبوالعينين، بدران، الزواج والطلاق في الإسلام (فقه مقارن)، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.

١١- الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في الزواج والطلاق، ط١، عمان، دار النفائس، ٢٠٠٠.

١٢- الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط١، عمان، دار النفائس، ١٩٩٧.

١٣- الأشقر، عمر سليمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، عمان، دار النفائس، ١٩٩٧.

١٤- الأشقر، محمد سليمان، أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالتها على الأحكام الشرعية، الجزء الثاني، ط٢، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨.

١٥- إمام، محمد كمال الدين، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط١، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٦.

١٦- باز، سليم رستم، شرح المجلة، المجلد الأول، ط٣، بيروت، دار الكتب العلمية.

١٧- البكري، محمد عزمي، الزواج العرفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

١٨- البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع.

١٩- البعلي، عبد الحميد محمود، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الدوحة، مؤسسة الشرق، ١٩٨٥.

٢٠- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، الجزء الخامس، الرياض، مكتبة النصر الحديثة.

٢١- التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

٢٢- توفيق، عبد العزيز، مدونة الأحوال الشخصية مع آخر التعديلات، سلسلة النصوص التشريعية المغربية، الدار البيضاء، دار الثقافة، ١٩٩٣.

٢٣- التونجي، عبد السلام، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، ط١، طرابلس، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، ١٩٨٤.
٢٤- جميعي، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٢٥- الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، قدم له وعلّق عليه الشيخ إبراهيم محمد رمضان، المجلد الرابع، ط٢، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
٢٦- حسن، نجاة القصاب، كتاب العائلة(١) قانون الأحوال الشخصية مع شرح قانوني كامل، ط٢، ١٩٨٥.
٢٧- الحصري، أحمد، النكاح والقضايا المتعلقة به، ط١، بيروت، دار ابن زيدون ١٩٨٦.
٢٨- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، ط١، بيروت، دار الجيل، ١٩٩١.
٢٩- الخن، مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي على المذهب الإمام الشافعي، المجلد الثاني، ط٢، ١٩٩٦.
٣٠- داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ط١، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر التوزيع، ١٩٩٩.
٣١- الدّدو، محمد الحسن، مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي، ط١، جدة، دار الأندلس، ١٩٩٨.
٣٢- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، القاهرة، دار المعارف.
٣٣- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ط٢، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٥.
٣٤- سابق، سيد، فقه السنة، المجلد الثاني، ط٨، دار الكتاب العربي، ١٩٨٧.

٣٥- السباعي، مصطفى عاشور، شرح قانون الأحوال الشخصية (السوري)، الزواج وانحلاله، الجزء الأول، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٠.

٣٦- السرحان، عدنان، والدكتور نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، ١٩٩٧.

٣٧- السرخسي، أبو بكر بن أحمد بن سهل، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٦.

٣٨- السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، ط٢، عمان، دار الفكر، ١٩٩٦.

٣٩- سلطان، أنور، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

٤٠- سوار، وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط٢، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ١٩٧٩.

٤١- الشافعي، أحمد محمود، الزواج في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٠.

٤٢- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد النور، الجزء الرابع، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.

٤٣- شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٠.

٤٤- الشقفة، محمد بشير، الفقه المالكي، الجزء الثالث، ط١، دمشق، دار القلم، ٢٠٠٠.

٤٥- شقفة، محمد فهر، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، الجزء الأول والثاني، دمشق، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
٤٦- شقفة، محمد فهر، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية النافذة في سورية مع الأصول والبينات، دمشق، مؤسسة النوري للطباعة والنشر التوزيع، ١٩٩٦.
٤٧- الشيباني، عبد القادر بن عمر المشهور بابن أبي ثعلب، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، حققه الدكتور محمد سليمان الأشقر، ط١، الكويت، مكتبة الفلاح، ١٩٨٣.
٤٨- الصابوني، عبد الرحمن، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، (الزواج والطلاق)، الجز الأول، دمشق، مكتبة الإسكان العسكرية، ١٩٨٧.
٤٩- عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط١، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٤.
٥٠- عثمان، أحمد، آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٨١.
٥١- عرب، يونس، موسوعة القانون وتقنية المعلومات (١)، قانون الكمبيوتر، ط١، بيروت، اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠١.
٥٢- عمرو، عبد الفتاح عايش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ط١، عمان، دار يمان للنشر والتوزيع، ١٩٩٠.
٥٣- فتيان، فريد، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، بغداد، المنظمة العربي للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والرداسات العربية، ١٩٨٥.

٥٤- فتيان، فريد، شرح قانون الأحوال الشخصية (العراقي) مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ط٢، لندن، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٦.

٥٥- الفرغاني، فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي، فتاوى قاضيخان، بهامش كتاب الفتاوى الهندية المسماة "بالفتاوى العالمكيرية"، الجزء الرابع، ط٤، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٥٦- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الجزء الأول، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر.

٥٧- قاسم، يوسف، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

٥٨- قدري، محمد باشا،كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، بهامش كتاب المرشد في قانون الأحوال الشخصية لأديب استانبولي، ط٢، دمشق، المكتبة القانونية، ١٩٩٠.

٥٩- القونوي، قاسم، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق الدكتور أحمد الكبيسي، ط٢، جدة، دار الوفاء، ١٩٨٧.

٦٠- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦.

٦١- محمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، ط٢، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٧٢.

٦٢- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد، الجزء الثامن، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٠.

٦٣- ملحم، أحمد سالم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١ عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٩٨.

٦٤- نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المسماة "بالفتاوى العالمكيرية"، الجزء الأول ط٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٦٥- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، الجزء السابع، المكتب الإسلامي، ١٩٩٦.

ثانياً: الرسائل والبحوث:
١- علوان، رامي محمد، التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، بحث مقدم لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة لدى نقابة المحامين، عمان، ٢٠٠١.
٢- المري، عايض، مدى حجية التكنولوجيا الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
ثالثاً: الدوريات:
١- سوبين، لاي وغاري كليفلند، نظرة شاملة على الإنترنت: نشأتها، مستقبلها، وقضاياها، ترجمة الدكتور خميس بن حميدة، المجلة العربية للمعلومات، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، إدارة التوثيق والمعلومات، تونس، العدد الأول، المجلد السادس عشر، ١٩٩٥.
٢- عثمان، محمد رأفت، الضوابط الشرعية لاستخدام الكمبيوتر والإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، كلية الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرين، الجزء الثالث، ٢٠٠٠.
٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني، ١٩٩٠.
٤- يعقوبي، الشيخ نظام، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، بحث مقدم إلى ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة، ٢-٣ ديسمبر

(٢٠٠٠)، مجلة الإقتصاد الإسلامي، العدد (٢٣٦)، المجلد (٢٠)، فبراير، ٢٠٠١.

٥- الإنترنت رب الأسرة الجديد، مجلة الأسرة ، مؤسسة الوقف الإسلامي، الرياض، العدد (١١١)، السنة التاسعة، ١٤٢٣ هـ.

رابعاً: المراجع الخاصة:

1. Modern Islamic Encyclopedia verision 3. C.D by Microteam Software. Mr. Malek Candour. Mr.Mohamad Tamim. Mr.Basem Itani. Mr. Haytham Tamim.
2. http://www.ezawaj.com.
3. http://www.zawagaty.com.
4. http://www.4eve.org/text-html/AL-Nikah/ques-21-30.htm#
5. http://www.islampedia.com/MIE2/fatawa/kadadx.html
6. http://www.salfi.net/books/hbook35.html
7. http://www.albayan.co.ae/albayan/2000/08/28/ola
8. http:www.mara.gov.om/library/Books/Alakat.html.
9. http://www.rayig.com/zoage.htm
10. http://www.alraki29.com/Forumlist.asp?Urer No= 4854
11. http://www.freehomepage.com/adagarsxc/index.htm
12. http://www.freehomepage.com/hawazen/mmmm.htm

خامساً: القوانين

١. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة (١٩٧٦) والمعدل بمقتضى القانون المؤقت رقم (٨٢) لسنة (٢٠٠١).

٢. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣) مع آخر تعديلاته.

٣. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).

٤. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣) مع آخر تعديلاته.

٥. قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢)، والمعدل بمقتضى القانون المؤقت رقم (٣٧) لسنة (٢٠٠١).

٦. قانون المعاملات الإلكترونية لسنة (٢٠٠١).

٧. مدونة الأحوال الشخصية ، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، (١٩٨٩).

٨. مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، تم وضعه على يد لجنة خاصة مع مذكرته الإيضاحية ما بين (١٩٥٩-١٩٦١)، ط١، بيروت، دار القلم، ١٩٩٦م.

الفـــــهرس

الإهداء		7
شكر وتقدير		9
تقديم		11
مقدمة		13
* **المبحث الأول:**	عقد الزواج، حكمته ومقصده، أركانه، شروطه، وآثاره	17
المطلب الأول :	مفهوم عقد الزواج	17
المطلب الثاني:	حكمة عقد الزواج ومقصده	21
المطلب الثالث:	أركان عقد الزواج	22
المطلب الرابع:	شروط عقد الزواج	24
أولاً:	شروط انعقاد الزواج	24
ثانياً:	شروط صحة عقد الزواج	36
ثالثاً:	شروط نفاذ عقد الزواج	42
رابعاً:	شروط لزوم عقد الزواج	42
المطلب الخامس:	آثار عقد الزواج	43
أولاً:	حقوق الزوج على الزوجة	43
ثانياً:	حقوق الزوجة على الزوج	44
ثالثاً:	الحقوق المشتركة بين الزوجين	45
* **المبحث الثاني:**	**عقد الزواج بالكتابة في الفقه والقانون**	47

المطلب الأول:	مفهوم الكتابة	47
المطلب الثاني:	انعقاد النكاح بالكتابة في الفقه	50
أولاً:	إذا كان العاقدان حاضرين	50
ثانياً:	إذا كان العاقدان غائبين	52
القول الأول:	المنع من إجراء عقد الزواج بالكتابة بين غائبين	53
القول الثاني:	قول الذين يجيزون عقد الزواج بالكتابة بين غائبين	57
الراجح...		67
المطلب الثالث:	انعقاد النكاح بالكتابة في القانون	69
أولاً:	قانون الأحوال الشخصية الأردني	70
ثانياً:	مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما	74
ثالثاً:	قانون الأحوال الشخصية المصري	75
رابعاً:	قانون الأحوال الشخصية السوري	75
خامساً:	قانون الأحوال الشخصية العراقي	76
سادساً:	مدونة الأحوال الشخصية المغربية	76
المطلب الرابع:	مكان وزمان انعقاد النكاح بالكتابة	77
أولاً:	موقف الشريعة الإسلامية	78
ثانياً:	النظريات الحديثة	79
ثالثاً:	موقف التشريع الأردني	80
رأي الباحث		81
• المبحث الثالث:	**عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت**	83
المطلب الأول:	ماهية الإنترنت	84

المطلب الثاني:	تكوين عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت	88
أولاً:	أهلية التعاقد	90
ثانياً:	الإشهاد على عقد الزواج	91
ثالثاً:	توثيق عقد الزواج	92
رابعاً:	إثبات عقد الزواج	94
المطلب الثالث:	مكان وزمان انعقاد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت	97
رأي الباحث في مدى جواز انعقاد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت		98
الخاتمة		101
قائمة المصادر والمراجع		104
الفهرس		113

عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت

إن شريعةً هذا شأنها، وتلك طبيعتها لن تضيق أحكامها ذرعاً بقضايا العباد ونوازل الحياة ومستجداتها، ومن ذلكم أحكام إجراء العقود التي شرعها الله تبارك وتعالى لتنظيم شؤون الناس في معاملاتهم بحيث تكون قائمة على الرضا والاختيار والإرادة الحرّة للمتعاقدين، آخذاً بعين الاعتبار الظروف التي تحيط بهما من سفر أو إقامة أو حضور أو غيبة، ومع مراعاة ماتتوصل إليه عقول البشر، وما يهديهم الله تبارك وتعالى إليه من اختراعات واكتشافات من شأنها أن تجعل أمور معاشهم أيسر، ومعاملاتهم أقل عناءً وكلفة جسدية ومالية.

وقد جاءت هذه الدراسة في إطار هذا السياق، حيث تناولت العقد وما يتصل به من أحكام مع التركيز على إجراء عقد الزواج الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني، وإنني اتفق مع الباحث فيما ذهب إليه من جواز إجراء عقد الزواج بهذه الوسيلة ولكن على أن يراعى الاحتياط منعاً للإحتيال والتزوير، وأن يجري استخدام ذلك في حدود الضرورة ودرءاً للحرج والمشقة، نظراً لما لعقد الزواج من خصوصية بين سائر العقود تستدعي أن يتم في ظروف وبوسائل تليق بأهمية وكرامة الإنسان الذي هو محلّه.

أ.د. محمد عقلة